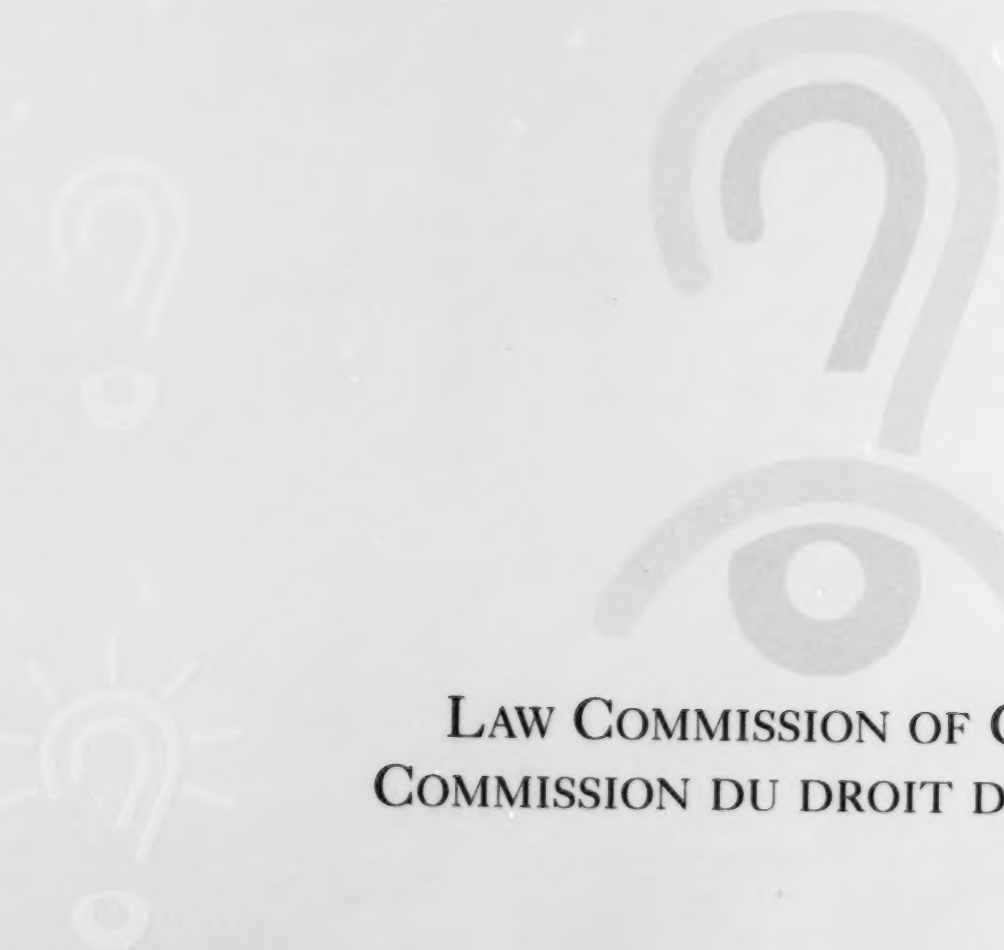
What is a Crime?
Challenges and Alternatives

Discussion Paper



LAW COMMISSION OF CANADA
COMMISSION DU DROIT DU CANADA

103-04989/

What is a Crime?
Challenges and Alternatives

Discussion Paper

LAW COMMISSION OF CANADA
COMMISSION DU DROIT DU CANADA

Law Commission of Canada
www.lcc.gc.ca

Catalogue Number: JL2-21/2003
ISBN: 0-662-67282-8

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2003

Canada

Preface

In modern society there are a variety of mechanisms and techniques to suggest, invite or compel appropriate behaviour and, conversely, to discourage, deter and punish behaviour considered detrimental to its interests. How do we decide which behaviours warrant intervention so that they can be deterred? What is the most appropriate way to act when we want to encourage or discourage specific behaviours? Have we come to rely too heavily on law to deal with unwanted behaviours? Why do we use criminal law as opposed to other strategies to respond to some behaviours? What does criminal law provide that is not available through other means or alternatives?

The Law Commission of Canada is mandated to systematically review the laws of Canada to determine whether they continue to meet the needs of society. Within this context, the Commission has undertaken to examine a range of strategies that society has developed in attempting to reduce and prevent unwanted and harmful conduct. This Discussion Paper on "What is a Crime?" asks questions about the context in which different prevention and deterrence strategies are used in contemporary Canadian society. It deals with some of the contradictions and ambiguities that currently exist in Canadian law regarding crime and punishment, and examines the different institutions in our society that help draw boundaries between acceptable and unwanted behaviour.

This Discussion Paper also explores some of the values that we should foster in the process of determining what constitutes unwanted conduct and our search for strategies to deal with such behaviour. Whether it is through criminal law, healthcare, public education or various forms of regulation, as a society we struggle to reduce and prevent unwanted behaviour. Have we selected the right approaches and strategies? Is criminal law always necessary? If not, can other public and private forms of intervention satisfy us? What are the dangers of using one or another mode of intervention? What values support the design and implementation of our intervention strategies? This Discussion Paper aims to engage Canadians on these questions.

The Commission is grateful for the help of the many contributors to this paper. First and foremost to Professor Wendy Chan from Simon Fraser University, who completed the first draft of this paper. However, despite Professor Chan's valuable contributions, responsibility for this paper rests with the Commission. Our thanks also go to Dennis Cooley and Steven Bittle from the Law Commission. Further thanks go to Sam Banks for completing background research for this project. The contributions of the 2002 Legal Dimensions Competition winners, Professors Brodeur, Chan, Ericson and Doyle, Penny, Rainville and Snider, were also very helpful. The Commission's thinking on this subject was helped a great deal by the members of the "What is a Crime?" study panel and on-line discussion group. Finally, the Commission is grateful for the contributions of high school students from across Canada who took part in the 2001 Roderick A. Macdonald essay contest.

The Commission encourages all Canadians to write, phone or e-mail to share their experiences and thoughts on this important subject:

By mail:	Law Commission of Canada 1100-473 Albert Street Ottawa, Ontario Canada K1A 0H8
By telephone:	(613) 946-8980
By fax:	(613) 946-8988
E-mail:	info@lcc.gc.ca

Table of Contents

Preface iii

Executive Summary 1

I Introduction 7

II What is a Crime? 11
Expectations of Criminal Law 11
Criminal Law and Harm 14
The Realities of Criminal Law 18
The Impact of Criminal Law 21

III Other Intervention Strategies in Society 23
Regulation 24
Surveillance 25
Therapeutic Approaches 27
Public Education 28
Community Supports 30
Reward Programs 31

IV Democratic Values and Intervention Strategies 35
Justice 35
Equality 38
Accountability 40
Efficiency 41

V Challenges For Our Society 43
Promoting Coherence and Coordination 43
Promoting Democratic Values 46

VI Conclusion 49

Selected References 51

Executive Summary

There are countless examples within our society of how certain types of behaviour are encouraged and rewarded, while others are frowned upon and even criminalized and punished. In our day-to-day lives we are reminded that certain conduct is wrong and should therefore be avoided. At times we are rewarded for our positive social behaviour. At other times, however, our behaviour is considered inappropriate or deemed to be a minor inconvenience. In yet other instances, our behaviour might be considered sufficiently harmful to warrant some type of formal response, such as the use of penalties.

The ways in which various behaviours are understood and defined will affect whether or not they are deemed to be unwanted and whether one or more intervention strategies will be used to deal with them. For example, if behaviour is deemed to be an illness, then a healthcare or therapeutic model is likely to be used. Similarly, if something is defined as a crime, then a criminal law approach will probably dominate. In our attempts to grapple with unwanted conduct and seek appropriate avenues of redress, we are faced with a diversity of opinions as to what constitutes unwanted conduct and what is the most appropriate response strategy. Why is some behaviour considered unwanted? Why do we consider that some behaviour warrants the label of "crime"? Why do we use the criminal law to respond to some types of behaviour and not others? Is criminal law always necessary?

This Discussion Paper questions why we choose to define some behaviour as criminal and considers a range of strategies for dealing with unwanted conduct. Section II of the paper examines "What is a crime?". Why do we define certain behaviour as criminal? How do we decide whether it is appropriate to use the criminal law for responding to certain behaviour? What are the implications of relying too heavily on the criminal law to deal with complex social issues? Have we developed an unhealthy reflex to criminal law? Section III looks at a range of other strategies that we use when responding to unwanted conduct. It examines the different ways in which we attempt to encourage certain behaviour and reduce and prevent undesirable conduct. Section IV examines some of the democratic values that should be considered when deciding what constitutes unwanted conduct, and when developing

and implementing intervention strategies. Section V considers some of the challenges that modern society faces when attempting to understand and respond to a range of behaviours. The strategies we develop in deciding which behaviour is unwanted, and how to intervene, raise important questions about how society should be governed.

The Reflex to Criminal Law

The criminal law is often used to deal with behaviour that has been deemed to be harmful or unwanted. In recent years there have been increased demands for more laws to deal with certain behaviour, as well as increased punishments for offenders. Many critics suggest that a "law and order" agenda has come to dominate discussion and debate around what has been perceived to be a "growing crime problem."

Over the years, both academics and government have warned against the pitfalls of relying too heavily on the criminal law to deal with complex social issues. In many instances, we expect criminal law responses will keep us safe and secure. Quite often, however, there is a gap between what is expected of criminal law, and what defining and responding to behaviour as crime can achieve. For example, critics of drug enforcement laws argue years of criminalizing marijuana use have done little to reduce the production and consumption of this substance. Further, the range of relationships we have with each other — the type of society we want to live in — can be profoundly affected through our use of criminal law. Personal and social relationships are fundamentally changed when we decide that something is a crime and that some form of punishment is necessary. What do we expect from criminal law? Are these expectations realistic?

Examining some of the realities of criminal law reveals that our perceptions of what constitutes a crime arrive from several influences. Our notions of crime are generated through our experiences, our interactions with family, friends and other people we encounter in our lives, as well as through the media (for example, newspapers, television and movies). These influences all play a role in shaping our sense of what is a crime and how we should respond, including representations of "criminals" and "victims." For example, the image of the typical criminal is an individual who is caught committing a "street crime," such as theft, shoplifting and robbery. In terms of "victims," in recent years there

has been a growing perception that we are all equally likely to be victimized by a street crime. On the contrary, however, if we are victimized by a crime, it is most often at the hands of someone we know, and it is often the most marginalized people in society who are victims of crime.

The notion of "harm" is often used as a basis for defining what constitutes a crime. On the surface, it seems straightforward to suggest that sufficiently "harmful" behaviour should be defined as criminal. However, there are several examples that suggest this is not an easily defined concept. For example, most people agree that causing death is a serious harm. In fact murder carries the harshest penalties in criminal law. Consider, however, that every year the number of deaths in the workplace far outnumber homicides in Canada. Even in cases where negligence is present, we rarely treat deaths in the workplace as a crime. In this respect, the concept of harm might tell us that behaviour is serious, but it tells us little in terms of how we should respond.

Intervention Strategies are Interrelated

This Discussion Paper recognizes that the ways in which we respond to certain behaviour are rarely defined and implemented in isolation from each other. It is not uncommon for behaviour to be simultaneously defined as a criminal, regulatory, health and educational issue. Smoking is one example where we criminalize the sale of cigarettes to young people, while attempting to discourage the consumption of tobacco through taxation. Healthcare professionals also work to help people quit smoking, and education campaigns are used to steer people away from starting or continuing to smoke. In this respect, although criminal law plays a significant role in society, it is only one of a range of strategies that we can and do employ to deal with behaviours that are deemed to be unwanted.

In Section III we examine a range of intervention strategies that exist in contemporary society: regulation, surveillance, therapeutic approaches, public education, community supports and reward programs. In addition to examining the reasons why we choose one or more intervention strategies, we consider some of the impacts of these choices. Although there are several consequences to using criminal law as a response to unwanted behaviour, other intervention strategies have just as poor results in that they can also be overly individualistic in nature or place unfair burdens on

certain segments of the population. In this respect, alternatives to criminal law do not automatically equate to "better" or more "effective" response strategies.

Using more than one type of response mechanism certainly provides possibilities for creative interventions. This section of the paper also challenges us to consider whether different intervention strategies might provide alternatives to a criminal law approach. In addition, it invites us to question how we might avoid the unintended and sometimes negative consequences of our decision to intervene.

Interventions in a Democratic Society

In contemporary society we are continuously faced with decisions regarding what constitutes unwanted behaviour and how we should respond. In the process of defining unwanted behaviour, we are faced with questions about the nature of the activity (for example, why should the behaviour be considered unwanted?) and whether some form of response is warranted. In this respect, asking "What is a crime?" not only raises fundamental questions about the nature of crime and its control, but forces us to think about — and perhaps rethink — the way in which unwanted behaviour is defined and responded to.

The way in which we respond to various types of conduct is a reflection of the type of society that we want to live in. If we are to use one or many intervention strategies, then we ought to consider how they measure up against some of our key democratic values. There are at least four democratic principles that should guide our discussions of whether to define behaviour as unwanted, as well as our interventions that follow. The principles that are outlined in this Discussion Paper are justice, equality, accountability and efficiency. Justice means that individuals in our society should be treated fairly, that there should be some proportionality between the punishment and the behaviour, and that their freedom of action should not be unduly limited. Justice also means that citizens should enjoy equal access to its associated mechanisms (for example, people who experience conflict with the law must have access to adequate legal services) and that we must consider issues of social justice. Equality reflects a commitment to ensuring equality in society and addressing inequities. Accountability means that people who exercise authority in our society must be held responsible for the power they exercise in both the public and

private realms, and that citizens are accountable for their own conduct. Finally, efficiency means that our intervention strategies should deliver on what they promise.

Reflecting on these democratic principles is an important part of the process of defining unwanted behaviour and deciding which mechanisms should be used to deal with the conduct. What are the principles that should be reflected in our choice of intervention strategies?

Future Challenges

The current ways in which we define and respond to unwanted behaviour may not be appropriate. In general, a reflex to criminal law has come to dominate. However, this may not be the most effective way to deal with what are often complex social issues. The reflex to criminal law is a dangerous strategy. At the same time, we need to reflect on how we understand and deal with a range of other unwanted behaviours. Why do we consider certain behaviour as unwanted? Do we have the right mix of policies for dealing with unwanted behaviour? Can we imagine more creative ways to respond to unwanted behaviour?

Both governments and society in general have a role to play in reflecting upon current response strategies and in considering how we might do things differently. Governments also have a role to play in ensuring that adequate information is circulated so that all of us better understand the possibilities and limits of how we view and respond to unwanted behaviour. Finally, all of us have a role to play in promoting democratic principles that enhance the capacity of everyone to participate in society. Promoting democratic values can be done only by practising these important values in all of our social settings, whether government, media, school, work or home. A liberal democratic society is as concerned with the reasons for and means of intervening in unwanted behaviour as it is with the ends. The Law Commission invites all Canadians to reflect upon and discuss the various issues and questions raised throughout this Discussion Paper.

1 Introduction

A police officer stops a driver who is not wearing her seat belt. A company auditor questions certain accounting practices. A schoolteacher leads students in a discussion on anti-bullying. A sport association bans a player for using performance-enhancing drugs. A manager promotes an employee who has demonstrated positive team spirit. A nurse warns a patient about the pitfalls of being physically inactive. A man encourages a friend to stop smoking cigarettes. Newspaper articles caution against the rise in childhood obesity.

In society, there are numerous ways in which "good" or desired behaviour is encouraged and, at the same time, unwanted conduct discouraged. In our day-to-day lives we are told in various ways that certain conduct is wrong and therefore should be avoided. Whether it is driving over the speed limit, padding an account, stealing, lying to a client, cheating, smoking, hitting someone, overeating or not exercising, we are continuously made aware that certain actions are frowned upon. In certain circumstances, some of these behaviours may even be subject to some form of societal response, including punishment. We are often reminded that certain behaviour is harmful to ourselves, to others or both.

This Discussion Paper considers "What is a crime?" by examining a range of strategies for dealing with unwanted conduct, including the choices that we make to use one or more strategies. As a society, we often turn to the criminal law as our first response to unwanted behaviour. Why do we define certain behaviour as criminal? Why do we use criminal law to respond to some behaviours and not others? Is criminal law always necessary? Is it always the most effective type of response? If not, can other public and private forms of intervention satisfy us? What are the dangers of using one or another mode of intervention?

The options we have at our disposal for dealing with unwanted conduct range from the formal to the informal. At one end of the spectrum we can simply choose to do nothing. We may not call the police when neighbours play their music loudly on occasion, choosing instead to ignore it or ask them to turn the music down. We may also develop a wide range of informal control strategies to address unwanted conduct, ranging from talking to our neighbour and agreeing to certain limits on activities, to building a fence or possibly even moving. In many situations, our strategies to deal

> [Criminalizing] practices tell us about our society, about its modes of governance, about its conception of citizenship, about its idea of and degree of regard for the people who make it up.
>
> N. Lacey, "Contingency and Criminalization" in I. Loveland, ed., *Frontiers of Criminality* (London: Sweet and Maxwell, 1995) p. 26.

with unwanted behaviour do not involve public officials or formal regulations.

In other instances, however, we have developed various formal techniques to address unwanted conduct. Criminal law is one of a range of formal responses that we have come to rely upon to guard against certain forms of unwanted conduct. Different forms of regulation are also frequently used. Professional societies evaluate the conduct of their members and may sanction inappropriate conduct. Regulations, taxation and incentive schemes, codes of conduct, standards and guidelines regulate how businesses operate. There is also a range of institutions such as schools, social service agencies, churches and community groups that help us differentiate between socially acceptable and unacceptable conduct.

In our attempts to grapple with unwanted conduct and seek appropriate avenues of redress, we are confronted with a diversity of opinions. Canadians differ in opinion as to which conduct should be labelled unwanted, as well as the most appropriate way to respond to such behaviour. Even in cases where there appears to be a consensus as to the seriousness of the act, there can be differences as to how the act should be dealt with. Homicide, for example, can encompass a broad range of responses, depending on the context in which the event took place. Killing in self-defence is not considered a crime in many societies, and death in the workplace is frequently not subject to criminal sanctions, but causing death in the context of a robbery typically carries a stiff criminal penalty.

In his article, "What is a Crime? A Layperson's Answer," criminologist Jean-Paul Brodeur raises the example of using a cell phone while driving to illustrate the dilemmas inherent in public policy and the use of criminal law. Professor Brodeur writes:

> ... it is possible that following a tragedy on the highway that impacts on public opinion, government will wish to reduce the number of highway accidents caused by drivers who are distracted when using their cellular telephones at the wheel. This problem can be resolved by various regulatory mechanisms, especially through insurance. However, if the legislature wishes to suppress this conduct with the same rigour as impaired driving, it will make it a crime. In that case, *it is not so much the harmful nature of the conduct that will justify making it a crime as the fact that society wishes to restrict its occurrence effectively by permitting the police to make it a priority for action.* [Emphasis added.]
>
> J.P. Brodeur, *What is a Crime? A Layperson's Answer* 2002 Legal Dimensions Initiative, Law Commission of Canada, 2002, publication forthcoming.

What is an appropriate response to the use of cell phones while driving? What should governments do?

Certainly, governments would first want to determine what the problem is and then assess its severity and prevalence. Is there a link between using cell phones while driving and accidents? How frequently do accidents involving cell phones occur? Once the nature of the problem has been defined, governments must determine an appropriate response. Is the goal to prohibit the use of cell phones while driving? Governments might take into consideration various prevention and deterrence strategies that can influence such behaviour. For example, perhaps a public education campaign regarding the dangers associated with using a cell phone while driving could help change attitudes and conduct. Governments might also consider whether providing a place to stop on highways might encourage drivers to pull off the road to use their cell phones. Furthermore, an increase in insurance rates for cell phone users might help deter the use of cell phones in cars. Electronic devices could be installed in vehicles to prevent the receipt of cell phone signals while the vehicle is in motion or to monitor whether calls are made while driving.

Criminal law is only one of a range of responses that we employ as a society to deal with unwanted behaviour. The factors that should be considered in deciding whether or not to intervene and how to do so are some of the questions raised in this Discussion Paper. This paper is divided into six sections, including this introduction. The second section considers the implications of relying upon the criminal law to respond to harmful behaviour. Section III examines a range of strategies — besides criminal law — that we use to encourage desirable conduct and discourage unwanted behaviour, including the impact of using particular response techniques. Section IV examines some of the democratic values that should underpin our intervention strategies. The next-to-final section raises questions and challenges that contemporary society faces in dealing with unwanted or harmful behaviour. The conclusion invites Canadians to reflect on the ways in which they understand and respond to unwanted behaviour.

II What is a Crime?

Criminal law is a punitive response to a perceived problem. It is generally characterized as a necessary evil in a society to stave off the threat of violence, disorder and danger. However, criminal law deals with more than violence, robbery and murder. How do we decide whether it is appropriate to use criminal law beyond such offences, and how should we frame our criminal law to deal with such behaviour?

Criminal law rests on the notion of attributing personal responsibility for the crime — there are one or more clearly identifiable individuals to hold accountable for their actions. Consequently, the social, political and cultural context in which the problem occurred disappears into the background. Criminal law both universalizes the problem and individualizes its causes. It universalizes the problem in the sense that it recognizes the claim of the victim as valid and sufficient enough to demand a guarantee of protection by the state. It individualizes the problem by making individuals (mainly individual offenders) responsible for the problem. For example, while we may recognize that child abuse is the result of complex social and psychological factors, we nonetheless place responsibility for such conduct at the individual level.

Expectations of Criminal Law

Criminal law rests upon several objectives, such as deterring the individual wrongdoer and the general public, as well as reinforcing certain social values and signalling that certain behaviour has been deemed to be undesirable.

We use criminal law because we believe it will deter people from engaging in unwanted conduct. However, deterrence through criminal law varies according to the context, and critics suggest criminal law has failed to prevent people from committing certain crimes. For example, studies on cannabis use in Canada have demonstrated that 25 years of criminalization have had no significant deterrent effect, while the costs of criminalizing cannabis continue to rise.

For many observers, the criminal law carries a powerful symbolic message — it signals that society disapproves of an act and that a

We have estimated that approximately 2.5 million people in Canada used cannabis in the last year. In 1999, 21,381 people were charged with the possession of cannabis. This means that only 0.85% of cannabis users were actually charged with possession. It is also important to remember that of the number of people who used cannabis in the last year, many would have used it more than once. As a result, the actual chance of being charged for possession of cannabis in relation to the actual number of offences is in all likelihood much lower than 1%. This certainly raises concerns regarding fairness. In addition, both the effectiveness of the legislation and any deterrent effect it may have are seriously in doubt.

Report of the Senate Committee on Illegal Drugs, *Cannabis: Our Position For A Canadian Public Policy* (Ottawa: Senate of Canada, 2002) p. 359.

formal response by the state is necessary. The struggle to define the symbolic message of criminal law has meant that, over time, laws have been reshaped and reformed to convey certain messages. Different groups play an active role in defining the symbolic message of the criminal law by campaigning on issues of concern and lobbying government to change laws.

The struggle over the symbolic meaning of the law has resulted in a complex system whereby offences are defined differently depending on the context within which the unwanted conduct occurs. For example, the *Criminal Code* differentiates between theft of property that is worth more or less than $5,000, with more serious punishment typically accompanying theft over this amount. The *Code* further differentiates theft from theft accompanied by violence, which is referred to as robbery and is considered serious, often resulting in stiff penalties. Similarly, murder that is premeditated is treated differently and more seriously than an accidental homicide or a death that results from negligent behaviour. In each instance, the criminal law is used to convey different symbolic messages about the seriousness of the offence and how it will be dealt with by the state.

There is certainly no single, timeless and unchanging notion of crime. Alcohol consumption and certain forms of gambling are two examples of conduct that were historically treated as crimes but are no longer regarded as criminal. Conversely, it was not until the 1980s that the rape of a wife by her husband became a *Criminal Code* offence. Marijuana use is an activity that is currently being decriminalized in many countries, while various forms of undesirable conduct resulting from computer use are being subject to increased criminalization. These examples highlight how our ideas about crime change over time as well as shift with our values and beliefs.

Our notions of crime are developed through our experiences, as well as through our interactions with our family, friends and other people whom we encounter in our daily lives. We also derive our notions of crime from sources such newspapers, television, radio, books and films. We receive messages about crime and unwanted conduct through these various sources, which in turn help shape our perceptions about what should and should not be criminalized.

A prominent source of information about crime in our society is the media. From television sets to movies, newspapers and the Internet, we are regularly bombarded with a variety of messages about the nature of crime and its control. The media, and in

Our present *Criminal Code* has its roots in nineteenth-century England. Enacted in 1892, it has undergone a number of *ad hoc* revisions, with the result that we now have a *Criminal Code* which does not deal comprehensively with the general principles of criminal law, which suffers from a lack of internal logic and which contains a hodgepodge of anachronistic, redundant, contradictory and obsolete provisions. The end result is that Canadians living in one of the most technologically advanced societies in human history, are being governed by a *Criminal Code* rooted in the horse-and-buggy era of Victorian England.

Law Reform Commission of Canada, *(1985-86) 15th Annual Report* (Ottawa: Government of Canada) p. 15.

Criminal responsibility as we know it today, in other words, as a crime against the social order and not an individual victim, appears to be a concept that goes back to the Middle Ages and owes its origins to the increase in royal and religious power that marked this era. [Translation]

L. Viau « Victimes des ambitions royales », *Themis*, vol. 30, no. 1, 1995, p. 121.

particular television, tend to focus on violent crime, which many observers say creates an inaccurate perception about the level of violent crime in Canada. In this way, the mass media play an important role in cultivating support for punitive solutions by enhancing fears of criminality through the representation of violent crimes.

Paper Crime Wave

Research published in the late 1970s by Mark Fishman reveals how the media constructed a moral panic concerning "crime against the elderly" in New York City. Fishman illustrates how a crime wave emerged after the media started giving priority to reports of crime against the elderly. The police responded to this increase in reporting by giving the media information about any crime against an elderly person. A moral panic ensued in which there was a perception that crime against elderly people had increased and that they were at an increased risk of victimization. A special law enforcement unit was initiated in response to older citizens' demands for more police protection. What Fishman reveals, however, is that media and police officials effectively orchestrated this crime wave through their reporting of the event. In actuality, there was no evidence of any officially reported increase in crimes against the elderly. The concern was therefore the result of a paper (fictitious) crime wave.

M. Fishman, "Crime Wave as Ideology" (1978) Social Problems 25 p. 531-43.

Fuelled by the fear of crime, a greater sense of insecurity and the need to take control of one's own safety, individuals are often lured by the commercialization of crime control products such as house alarms, video surveillance, gated communities and around-the-clock guard services. Many observers suggest that we are so preoccupied by questions of crime and security that we have become a "risk society," fixated on how to reduce the "imminent" potential of criminal behaviour. As a result, the latter part of the twentieth century has witnessed an increasing emphasis on governments adopting a "law and order" agenda.

During this time there have been increased demands for harsher punishment for offenders. Rates of imprisonment across many western industrialized countries, particularly in the United States, have risen dramatically. In Canada, rates of imprisonment also reached high levels during the 1990s, only to decrease slightly over the last few years. For example, the incarceration rate in Canada peaked in 1994–95 at 153 per 100,000 adults, dropping to 133 per 100,000 in 2000–2001 (D. Hendrick and L. Farmer, "Adult Correctional Services in Canada, 2000–01" (2002) Juristat: Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada, Vol. 22, No. 10, p. 4).

Restraint in the recourse to criminal law is only one facet of the Commission's mandate to remove anachronisms and anomalies in the law, and to develop new approaches to and concepts of the law in keeping with, and responsive to, the changing needs of Canadian society. It has always been understood by the Commission that the changing needs and perceptions of Canadian society may also urge additions to the *Criminal Code* of offences not presently prohibited by it, at least not directly and explicitly enough. The same tests which should lead to some *Code* offences being removed from the *Code* because (for example) they are no longer perceived as serious threats to our fundamental values, also lead us to conclude that some offences not presently found in the *Code* should be added to it.

Law Reform Commission of Canada, *Crimes Against the Environment* Working Paper 44 (Ottawa: Government of Canada,1985) p. 3.

Media representations tend to exaggerate the threat of crime and to promote policing and punishment as the antidote. This is likely to accentuate fear, and thus support for law and order policies.

R. Reiner, "Media Made Criminality: The Representation of Crime in the Mass Media" in M. Maguire, R. Morgan and R. Reiner, eds., *The Oxford Handbook of Criminology*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2002) p. 407.

Statistics indicate an increase in the use of incarceration in recent years. From 1986 to 1996, the prison population grew by 26 per cent, the largest increase having occurred between 1988 and 1993, when the number of incarcerated persons grew by 39 per cent. From 1989 to 1995, the federal prison population increased by 22 per cent and the provincial population by 12 per cent. Particularly distressing is the fact that the number of young offenders in custody increased by 26 per cent from 1986 to 1995. The rate of incarceration was over 130 persons per 100,000 inhabitants in 1995, up from 116 in 1985...With the exception of the U.S., Canada has the highest rate of incarceration among Western-style democracies.

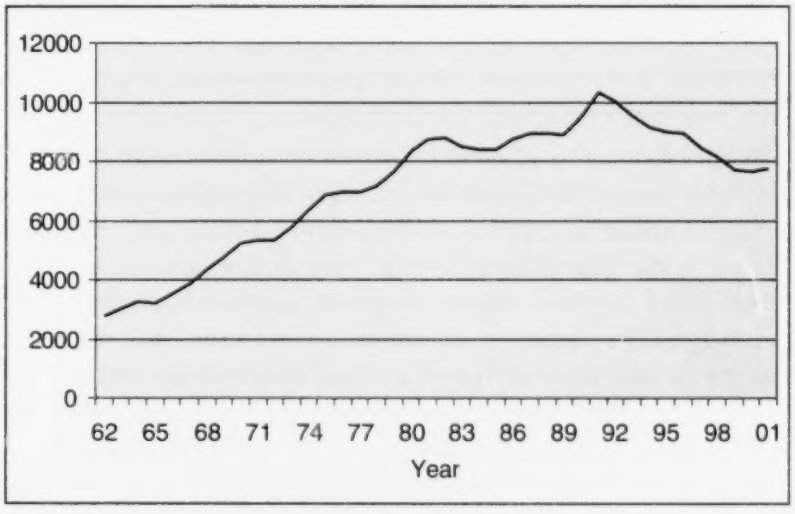
J.P. Brodeur, "Sentencing Reform: Ten Years After the Canadian Sentencing Commission" in J.V. Roberts and D.P. Cole, eds., *Making Sense of Sentencing* (Toronto: University of Toronto Press, 1999) p. 341.

Such "law and order" talk has become a dominant and daily feature of public culture as we embark on this new millennium. In our latter-day "risk society," security is purportedly in short supply and menacing outsiders imperil us from all sides...And by all appearances, our pan-Canadian obsession with "the crime problem" has been surging to ever more elevated levels since 1990.

R. Menzies, D.E. Chunn and S.C. Boyd, "Introduction" in R. Menzies, D.E. Chunn and S.C. Boyd, eds., *[Ab]using Power: The Canadian Experience* (Halifax, Nova Scotia: Fernwood Publishing, 2001) p.11.

Interestingly, an increased reliance on criminal law and punishment has come at a time when the official crime rate has actually decreased. Contrary to calls to "get tough" on criminals by implementing a law and order agenda — and reports that crime is expanding and out of control — official crime data actually suggest there has been a decrease in crime over this period. **Table 1**, developed using data produced by Statistics Canada's Canadian Centre for Justice Statistics, shows the crime rate fell dramatically beginning in the early 1990s, rising only slightly in the past year. As they depend on official crime reporting, crime statistics certainly do not present a complete picture. However, the data suggest that claims of rising and "out of control" crime levels — and reports that more punishment and control is necessary — may be erroneous and misplaced.

Table 1: Crime Rate per 100,000 Total Population Canada 1962–2001



Source: J. Savoie, "Crime Statistics in Canada" (2001) Juristat: Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada, Vol. 22, No. 6.

Criminal Law and Harm

It is often said that criminal law ought to be reserved for the most serious harms in society. For example, the Ouimet Report (*Report of the Canadian Committee on Corrections: Towards Unity: Criminal Justice and Corrections*, 1969) stated that: "No conduct should be defined as criminal unless it represents a serious threat to society, and unless the act cannot be dealt with through other social

or legal means." In *Our Criminal Law*, the Law Reform Commission of Canada relied on the harm principle when it argued the criminal law ought to be "pruned" to better differentiate between "real crimes" and public welfare or administrative wrongs: "To count as a real crime an act must be morally wrong. But this...is but a necessary condition and not a sufficient one. Not all harmful acts should qualify as real crimes. The real criminal law should be confined to wrongful acts seriously threatening and infringing fundamental social values."

In 1982, the Department of Justice reaffirmed the relationship between harm and the criminal law in *The Criminal Law in Canadian Society:* "Since many acts may be 'harmful', and since society has many other means for controlling or responding to conduct, criminal law should be used only when the harm caused or threatened is serious, and when the other, less coercive or less intrusive means do not work or are inappropriate." While there may be a consensus that the criminal law ought to be reserved for the most serious harms, the question of what constitutes a "serious harm" proves more difficult to answer.

Death is perhaps the most serious harm that can be inflicted upon a person. Murder and manslaughter carry the harshest penalties contained in criminal law. But what does this mean in terms of other types of death? As **Table 2** indicates (see next page), each year the number of deaths that occur in the workplace far outnumber homicides in Canada. Many observers have argued that even when it might be possible to show negligence, deaths in the workplace are rarely treated as criminal events. Rather, we use insurance and regulation to respond to and prevent deaths in the workplace.

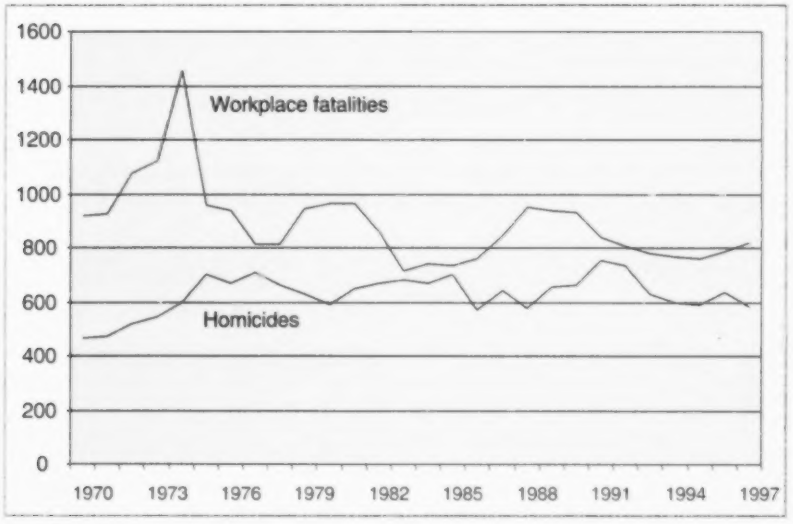
Gambling is another example of behaviour that is often deemed to be potentially harmful to both the individual and society. For example, gambling is considered harmful to the individual who develops a gambling addiction. At the same time, society is considered harmed by the actions of gambling addicts (for example, the negative impact for family members of gambling addicts and the costs associated with treatment). However, over the last several years there has been an increase in the number of government-run casinos, while private forms of gambling continue to be criminalized. Why is gambling considered harmful when it is organized by individuals but not when done so by governments? Why is gambling a crime in one context and yet decriminalized in another?

The notion of harm tells us that something ought to be taken seriously, but reveals little about how we ought to respond. The examples of murder compared with deaths in the workplace and the

decriminalization of some forms of gambling highlight some of the ambiguities and contradictions inherent in our choice of responses.

We often think that criminal law ought to be reserved for the most harmful behaviours. At the same time, however, when a problem arises, we are tempted to turn to the criminal law as a response. Is clear-cut logging a business practice or environmental degradation?

Table 2: Workplace Fatalities and Homicides Canada: 1970–1997



Homicide data source: M. Dauvergne, "Homicide in Canada, 2001" (2002) Juristat: Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada, Vol. 22, No. 7.
Workplace fatalities data source: Human Resources and Development Canada, *Occupational Injuries and their Cost in Canada, 1993-1997* (Ottawa: Human Resources and Development Canada, 1999).

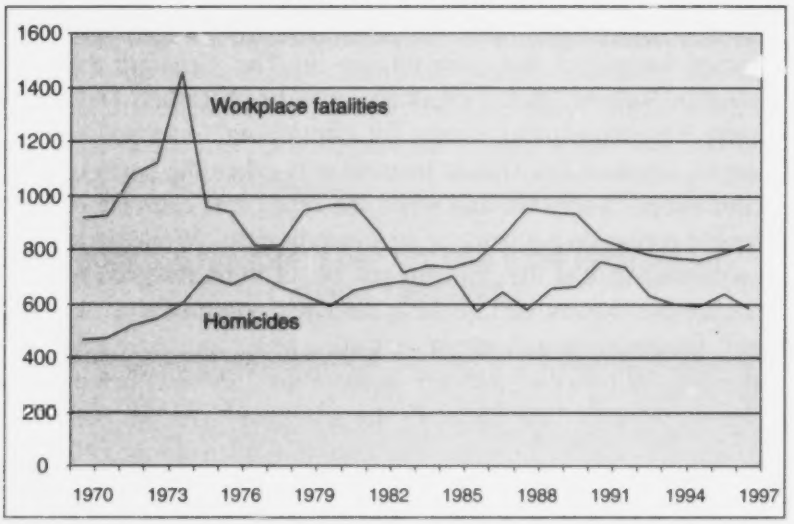
Is spanking child discipline or abuse? Do circuses entertain or abuse animals? Is euthanasia palliative care or murder? The definition of harm is at the heart of many law reform struggles. Often, the value of criminal law is symbolic — calling something a crime symbolizes our condemnation of the action. But, at the same time, the symbolic power of the criminal law creates an incentive to use criminal law, even when other less coercive responses may be more efficient. In this way, the process of defining something as harmful and calling it a crime creates its own set of contradictions.

Certainly, human conduct can be harmful in several ways. Smoking is bad for one's health but also causes damage to other people through second-hand smoke. Driving too fast may similarly endanger one's life or the lives of others. Jaywalking slows traffic while creating risks for the person who does it. Failing to have a medical check-up is risky for the individual and potentially costly for our healthcare system. Building a hydro-electric dam

decriminalization of some forms of gambling highlight some of the ambiguities and contradictions inherent in our choice of responses.

We often think that criminal law ought to be reserved for the most harmful behaviours. At the same time, however, when a problem arises, we are tempted to turn to the criminal law as a response. Is clear-cut logging a business practice or environmental degradation?

Table 2: Workplace Fatalities and Homicides Canada: 1970–1997



Homicide data source: M. Dauvergne, "Homicide in Canada, 2001" (2002) Juristat: Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada, Vol. 22, No. 7.
Workplace fatalities data source: Human Resources and Development Canada, *Occupational Injuries and their Cost in Canada, 1993-1997* (Ottawa: Human Resources and Development Canada, 1999).

Is spanking child discipline or abuse? Do circuses entertain or abuse animals? Is euthanasia palliative care or murder? The definition of harm is at the heart of many law reform struggles. Often, the value of criminal law is symbolic — calling something a crime symbolizes our condemnation of the action. But, at the same time, the symbolic power of the criminal law creates an incentive to use criminal law, even when other less coercive responses may be more efficient. In this way, the process of defining something as harmful and calling it a crime creates its own set of contradictions.

Certainly, human conduct can be harmful in several ways. Smoking is bad for one's health but also causes damage to other people through second-hand smoke. Driving too fast may similarly endanger one's life or the lives of others. Jaywalking slows traffic while creating risks for the person who does it. Failing to have a medical check-up is risky for the individual and potentially costly for our healthcare system. Building a hydro-electric dam

detrimentally affects wildlife and those who live off the land. Some of these actions are criminalized, others are regulated and some are simply frowned upon. Why?

We have a tendency to think that conduct which is harmful to others justifies a greater level of societal intervention than conduct that is harmful only to the individual. But is this a satisfactory distinction? First, what is and is not harmful is often debated. Experts disagree. Politicians disagree. In our day-to-day life, we also question whether harm is "caused" by certain conduct. However, we often do not know whether certain conduct causes harm and, if so, to what degree. For example, it took many years for science to determine that second-hand smoke was harmful.

Second, even if we agree that certain conduct is harmful, we may disagree on whether it ought to be tolerated, prohibited or regulated. It is often claimed that if conduct is harmful to others, it warrants a more serious response. However, in a society that recognizes the interdependency of its citizens, such as universally contributing to healthcare or educational needs, harm to oneself is often borne collectively. There are pressures to regulate and control conduct that primarily harms the individual. The requirements to wear a seatbelt or a helmet for certain activities are examples of a collective decision to protect people against their own risk taking.

Overall, then, what constitutes harmful behaviour is not a question that can be raised in the abstract. It is a question that needs to be asked in the context of a range of possible responses to undesirable conduct. For example, many people may question the imposition of a jail sentence for the failure to wear a seatbelt, but accept that a fine may be appropriate. The distinction between harm to others and harm to oneself is just one element of the decision whether society should intervene in behaviour deemed to be inappropriate.

DISCUSSION POINTS

- *How can the distinction between harm to others and harm to oneself be used in reflecting on the choice of intervention strategy?*
- *Are there examples of conduct that are solely harmful to the individuals engaged and not to society?*
- *Do we have sufficient information to determine whether conduct is harmful or not? Is it sufficient to determine what is and is not harmful?*

The Realities of Criminal Law

At first glance, it may appear that calling something a crime is relatively straightforward. For example, suppose a person shoplifts a jacket worth $100. Most would agree that a crime has been committed. A store employee has the right to detain the person until the police arrive. The police can arrest the individual and lay criminal charges for theft. But suppose an employee embezzles $50,000 from a company. As with the theft of a jacket, most people would agree that a crime has occurred. But what if the company owner decides to deal with the matter privately? Perhaps the employer decides not to call the police, choosing instead to deal with the matter as an internal management issue and seek private compensation from the individual employee. In such circumstances, criminal charges may never be laid. Why is it that we choose to devote public resources to one type of theft, while another type of theft may be treated as a private matter? What are the consequences of these types of choices for determining what is a crime and who is a criminal?

The use of criminal law is also influenced by representations of criminals and victims. We typically think of crime as unwanted conduct that takes place at the street level by individuals. Theft, shoplifting, robbery, and physical and sexual assault are a few examples that come to mind when we think about crime. Many crime surveys ask people to identify where they are "afraid to walk at night" to assess people's fear of crime. This type of question is based on the assumption that crime is something that happens to us on the street and is committed by strangers. Contrary to this, however, many researchers have shown that much violence occurs in the home, at the hands of people who are known to the victim, and often within relationships.

The limits of focusing on individual street crime also become apparent when considering crimes against the environment and corporate wrongdoing. A recent survey in the United States indicated that more than 1 in 3 households in the study had been victimized by economic crime (for example, fraud by financial planners, auto repair shops or merchants who price fix). However, fewer than 1 in 10 reported this victimization to the authorities.

Research challenges the perception that we are all equally likely to be crime victims by revealing that the most marginalized groups in society have the greatest chance to be victimized by crime. At the

> ...we find that the American public is becoming well acquainted with theft by deception (as its victims) and tends to view the commission of such crime with an increasingly jaundiced eye...we found that *over 1 out of 3 households had been victimized by white collar crime in the past year.* This level of victimization is high when compared to earlier studies on white collar crime victimization, even after taking into account definitional differences of victimization.
>
> National White Collar Crime Center, *The National Public Survey on White Collar Crime* (Morgantown, WV.: National White Collar Crime Center, 2000) p. 22

same time, however, marginalized communities have pointed to the inadequate response by the state to their victimization. For example, family and friends of the dead and missing women from Vancouver's downtown eastside have claimed that for years the police and city officials ignored their claims that a serial killer stalked and killed women in their community.

An examination of the demographic makeup of those incarcerated in Canada's federal prisons reveals that an overwhelming proportion are men, who made up 97 per cent of the total prison population in April 2001. Within this group, 16 per cent were Aboriginal, a high figure when set against the proportion of Aboriginal people in Canada. Other social characteristics such as being young and disadvantaged increase the likelihood of both being a victim of crime and being incarcerated. This is particularly true with regard to crimes such as assault and property offences.

Many observers argue that people who fit the typical offender profile are over-policed, while those who commit serious harms but do not hold these characteristics are typically under-policed. Often people from poor and working class backgrounds charged with committing street crimes are less able to resist the use of criminal law, whereas the business and professional classes who engage in corporate wrongdoing are better able to resist the criminal label as a result of their influence and financial resources. Many argue that as the gap between rich and poor widens, those who have been "left out" are seen by the "haves" as the cause of disorder. This has led some observers to argue that, "while the rich get richer, the poor get prison" (from J. Reiman, *The Rich Get Richer and the Poor Get Prison: Ideology, Class and Criminal Justice,* 4th ed. [Boston: Allyn & Bacon,1995]).

In contrast to our stereotypical notions of who is a criminal, studies using self-report data reveal a different portrait of who commits crime. Using confidential interview and questionnaire techniques, researchers have asked people if they have ever committed a crime. The results suggest that almost everyone has committed a crime at some point. This raises interesting questions of why we criminalize certain people in society for behaviour that we may all have committed at some time.

Researchers who study the harmful conduct of corporations offer a number of explanations for why authorities fail to prosecute these offences, even though corporate wrongdoing affects many more people and is probably more costly than street crime. The difficulties of making a successful prosecution, difficulty of

Victimization studies have shown that the impact of crime is uneven. It falls disproportionately on the poorer and more vulnerable sections of the population and serves to compound the growing economic and social inequalities which have risen dramatically....

R. Matthews and J. Young, "Reflections of Realism" in J. Young and R. Matthews, eds., *Rethinking Criminology: The Realist Debate* (London: Sage Publications, 1992) p. 2.

The 1996 Census of Population indicated that Aboriginal peoples constituted 2% of the total Canadian adult population. In 1999/00 they constituted approximately 17% of admissions to both provincial/territorial and federal sentenced custody. Over the last twenty years the proportion of Aboriginals commencing provincial/territorial incarceration has remained relatively constant between 15% and 18% (except for the interval between 1987/88 and 1992/93). However, their representation with respect to federal sentenced custody has increased steadily over the past 20 years, from 8% to 17%...This increase has occurred despite changes made by Parliament to the sentencing provisions of the Criminal Code...designed to address Aboriginal over-representation in custody.

C. Lonmo, "Adult Corrections Services in Canada, 1999-00" (2001) Juristat: Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada, Vol. 21, No. 5, p.8.

The justice system has failed Manitoba's Aboriginal people on a massive scale. It has been insensitive and inaccessible, and has arrested and imprisoned Aboriginal people in grossly disproportionate numbers. Aboriginal people who are arrested are more likely than non-Aboriginal people to be denied bail, spend more time in pre-trial detention and spend less time with their lawyers, and, if convicted, are more likely to be incarcerated. It is not merely that the justice system has failed Aboriginal people; justice also has been denied to them. For more than a century the rights of Aboriginal people have been ignored and eroded. The result of this denial has been injustice of the most profound kind. Poverty and powerlessness have been the Canadian legacy to a people who once governed their own affairs in full self-sufficiency.

Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba (1999) Aboriginal Justice Implementation Commission http://www.ajic.mb.ca/volumel/chapter1.html#1

For the same criminal behaviour, the poor are more likely to be arrested; if arrested, they are more likely to be charged; if charged, more likely to be convicted; if convicted more likely to be sentenced to prison; and if sentenced, more likely to be given longer prison terms than members of the middle and upperclasses. In other words, the image of the criminal population one sees in our nation's jails and prisons is an image distorted by the shape of the criminal justice system itself. It is the face of evil reflected in a carnival mirror, but it is no laughing matter.

J. Reiman, *...And the Poor Get Prison: Economic Bias in American Criminal Justice* (Boston: Allyn & Bacon, 1986) p. ix.

Justice and the Poor

Everyone was...surprised in the 1960s when U.S. researchers discovered that criminal behaviour was not linked exclusively to lower-status people and poor neighbourhoods. Using self-report studies, which asked (mostly young) participants to reveal, in total confidence and without fear of punishment, what illegal actions they had committed, researchers made two shocking discoveries.

First of all, the vast majority of all male adolescent participants reported having committed illegal acts that could have landed them before youth courts. Girls were much less likely to engage in illegal behaviour. When Canadian criminologist Marc LeBlanc questioned 3,000 young Montrealers, he found that more than 90 percent had committed delinquent acts in the previous year, and that more than 80 percent had contravened the Criminal Code. The most common offences were shoplifting, vandalism, driving a car under the influence of alcohol or taking mild drugs, especially marijuana. Nine percent had committed more serious crimes such as robbery.

The second surprise was that the children of parents with professional jobs were as likely to report having committed illegal acts as the children of poorer parents with low-status jobs. Contrary to the strong link between crime and social class of origin that had been taken for granted until then, it seemed that they were not related at all. This finding caused huge controversies in criminology circles that continue to this day. It also inspired dozens of other self-report studies, which produced contradictory and inconsistent results and therefore failed to establish that young people from low-status or poverty backgrounds were more likely to get involved in crime or to commit more serious crimes. In Canada, a study of 57 young people in New Brunswick found that boys whose fathers had professional occupations were less likely to commit delinquent acts than the sons of blue-collar workers. But other studies, including the large LeBlanc survey in Montreal, found no relationship between delinquency and the parents' education or occupation.

National Council of Welfare, *Justice and the Poor,* 2000 (http://www.ncwcnbes.net/) p. 5.

detection, a belief that regulatory bodies are more effective for changing corporate behaviour, and the need to protect the marketplace from too many restrictions are some of the explanations that have been provided.

DISCUSSION POINTS

- *Do we rely too heavily on criminal law to deal with complex social issues?*
- *Why have we developed a reflex to criminal law? How can we, as a society, resist the reflex to criminal law?*
- *What factors influence our understanding of crime? How do these factors influence our crime control strategies?*
- *Why do we treat some people as criminals and not others?*

- *Do we rely on stereotypes to classify certain people as criminals?*
- *Are we concerned that our society incarcerates mostly young men and Aboriginal peoples?*

The Impact of Criminal Law

The impact of the criminal law flows in many directions. For example, recent decisions by the courts to use existing laws to punish individuals for failing to disclose one's HIV-positive serostatus when giving blood or engaging in unprotected sexual activity has raised concerns that individuals may not seek HIV testing for fear of incarceration. Criminalization may also have an adverse effect on patient-caregiver relationships over issues of confidentiality and consent, and society may be lulled into a false sense of protection by the criminal law.

The range of relationships we have with each other can be profoundly affected by the way in which we respond to unwanted behaviour. Families, friends and personal relationships support the realization of important physiological, emotional and material needs. Law, policies and other intervention strategies affect the ability of families to nurture their own members. To ignore this impact of our choices on personal relationships in our society is therefore short-sighted. In designing criminal law policy, and in the choice between different forms of response strategies, we should consider the impacts that such choices have on people's ability to engage in harmonious personal relationships.

Criminalization: Does it Make Sense?

There is widespread concern about the use of criminal sanctions to prosecute persons who engage in activities that risk transmitting HIV, and about proposals to amend the Criminal Code to create an HIV-specific offence. In particular, it is feared that an HIV-specific criminal offence would further stigmatize HIV/AIDS and other sexually transmitted diseases (STDs), as well as people with the disease and some of the populations most affected by it, such as gay and bisexual men, injection drug users, and sex workers.

Would public health laws not be better suited than criminal law to deal with those individuals who, knowing that they are HIV-positive, engage in behaviours that can transmit HIV without using precautions and without informing their partners about their HIV status? Before resorting to criminal prosecutions as social policy, we should consider whether it will be counterproductive, ultimately doing more harm than good.

Info Sheets — *Criminal Law and HIV/AIDS*, The Canadian HIV/AIDS Legal Network, http://www.aidslaw.ca/Maincontent/issues/criminallaw/e-info-cltoc.htm.

Personal and social relationships can suffer through the use of criminal law if an individual is incarcerated and therefore unable to spend time with his or her family members or friends. The stigma of the criminal law affects the future of these relationships. For example, it can impede one's ability to reintegrate into society since it is much more difficult to find paid work with a criminal record.

The use of criminal law also reflects a desire to structure governance relationships around notions of punishment. By employing criminal law, we send the message that people will be punished if they are caught committing an act that is against the law. Can there be unintended negative consequences if we rely too much on the criminal law? When groups are over-criminalized they tend to question the impartiality of the system. In this respect, trust in society is not always fostered by the use of criminal law strategies.

Much of our thinking about the power of the criminal law is based on notions of deterrence: we assume that if we make behaviour a crime and attach penalties to the action, people are less likely to engage in the conduct. However, deterrence involves at least three elements: swiftness of punishment, severity of punishment and certainty of being caught. When people demand longer and harsher penalties, they are focusing on the severity element of deterrence. Research has shown that certainty of punishment, rather than severity of punishment, has the greatest deterrent effect. The use of criminal law may not be efficient when it requires enforcement resources that may be difficult to marshal.

DISCUSSION POINTS

- *What does our reliance on the criminal law say about our society?*
- *Do we have examples of the criminal law being unjustly applied to certain groups?*
- *What are the difficulties of using the criminal law to deal with economic wrongdoing? Can these difficulties be remedied?*
- *How do criminal law strategies affect our relationships?*
- *Do criminal strategies deter others from engaging in unwanted conduct?*

...it appears that a harsh punishment (imprisonment) is no more effective a deterrent than a milder punishment (probation). Careful research has compared the recidivism rates of offenders sentenced to prison or probation...The results indicated that the recidivism rates were about the same, although, according to deterrence theory, people sentenced to prison should be less likely to reoffend than people placed on probation...A proposition that has found widespread support in the literature is that it is not the severity of the sanction that deters offenders, but the certainty of being punished. This is logical: if the probability of being apprehended and punished is close to zero, the severity of the penalty is irrelevant. On the other hand, if you know that you are going to be caught and punished, whether the penalty is three months in prison or a year will not make much of a difference to your decision to commit a crime.

J.V. Roberts and D.P. Cole, "Introduction to Sentencing and Parole" in J.V. Roberts and D.P. Cole, eds., *Making Sense of Sentencing* (Toronto: University of Toronto Press, 1999) p. 7-8.

III Other Intervention Strategies in Society

Although criminal law plays a central role in our responses to various forms of undesirable conduct, we often use other strategies to deal with unwanted behaviour. Contemporary governments rarely assume sole responsibility for responding to unwanted conduct. Instead, institutions and actors, including governments, individuals and communities, work together to deal with undesirable conduct. The control of alcohol is one such example. Criminal justice agents attempt to deter drunk driving. Healthcare professionals treat individuals for alcoholism. Governments tax the purchase of alcohol; bar and restaurant owners exercise caution when serving alcohol to customers; and public education campaigns advocate restraint or responsible consumption.

Overall, then, social control in contemporary society is produced through a complex web of relations — families, friends, schools and our places of employment all play a role in teaching us what is considered appropriate conduct when responding to inappropriate behaviour. Through these various social institutions we are rewarded for behaving appropriately and punished or disciplined when we engage in unwanted conduct. In this respect, schools, the workplace and other institutions have as much to do with defining and producing appropriate conduct as law and legal processes.

This Discussion Paper recognizes that the various response mechanisms are rarely used in isolation and that actors operate within a complex system of incentives and controls that do not function independently from one another. It is, however, important to consider if multiple response mechanisms place unfair burdens on individuals or groups for dealing with unwanted conduct, or if using more than one type of response opens up possibilities for creative interventions. In some instances, for example, relying on a combination of response strategies might be used to avoid excessive criminalization, but they might also produce unintended consequences. For example, implementing community-based responses might place undue expectations on communities to deal with complex social issues. Introducing higher taxes on cigarettes created smuggling problems that required criminal intervention. Placing the onus on bar staff to control excessive drinking might have the unintended consequence of raising the insurance rates of

> ...there has developed a new mode of governing crime which I would characterize as a responsibilization strategy. This involves the central government seeing to act upon crime not in a direct fashion through state agencies (police, courts, prisons, social work, etc.) but instead by acting indirectly, seeking to activate actibn on the part of non-state agencies and organizations...Its primary concern is to devolve responsibility for crime prevention on to agencies, organizations and individuals which are quite outside the state and to persuade them to act appropriately.
>
> D. Garland, "The limits of state sovereignty: Strategies of crime control in contemporary society" (1996) The British Journal of Criminology, 36(4), p. 452.

drinking establishments compared with those of other commercial establishments.

This section examines the different ways in which we attempt to encourage positive conduct and reduce and prevent undesirable conduct. In particular, we examine the use of regulation, public education, therapeutic strategies, surveillance, community controls and reward programs as ways of dealing with unwanted behaviour. This review of response strategies is not meant to provide a comprehensive list of strategies that are found within society, but to illustrate the range of possibilities, their interrelatedness and their impacts.

Regulation

There is a complex array of response mechanisms encompassed under the concept of regulation. From rules and regulations with attached penalties to licensing, directives and standards, as well as best practices and reward programs, there are a variety of tools available to elicit appropriate conduct and deter unwanted behaviour.

Regulation works to produce responsible action through a system of rules which can be used by governments and private actors. It is not necessary for governments to be directly involved since rules may be derived from professional bodies, industry associations or other independent entities. It is a managerial logic, wherein regulation is used to ensure the smooth operation of various economic and social processes. Sanctions are structured to combine persuasion in the majority of cases with direct enforcement, such as licence revocation, in a smaller number of situations. The use of warnings and civil penalties straddles the middle ground of regulation.

Mechanisms for consistency, accountability or systematic evaluation of regulations can be put in place. Disputes can be more quickly resolved than when law enforcement agencies are involved. Compliance may be enhanced by the voluntary nature of the commitment or the participatory structure of the dispute mechanism. Regulation may also help stimulate proactive conduct on the part of the individual, agency or company. In this respect, regulation encourages us to forge positive personal and social relationships.

One disadvantage of regulatory processes is the longstanding perception that corporations receive preferential treatment and that the harms they create are not taken seriously but rather dismissed as the "cost of doing business." This raises questions about the

Compliance with rules and standards is rarely automatic and, as such, needs to be induced. The traditional approach is to coerce compliance by means of threats of penalties...An alternative is to reward regulated entities for complying and to make it easier for regulated entities to comply. In practice, new social regulations contain a mix of coercive, facilitative, and incentive features...The traditional enforcement approach assumed that compliance would not be readily achieved in the absence of coercion. The new approach assumes that compliance is more readily achievable. The key implication of the distinction is that compliance can be enhanced through other means than enforcement alone.

P.J. May, "Social Regulation" in L.M. Salamon, ed., *The Tools of Government — A guide to the New Governance* (New York: Oxford University Press, 2002).

legitimacy of an approach that is available to and benefits only certain segments of the population. In addition, enforcement by regulatory agencies may be inadequate. For systemic, harmful conduct, there is often a low risk of prosecution.

It is difficult to measure the success of regulation in effecting appropriate social control: it depends widely on the context, the strategies selected and the population affected. This is an area that continues to be studied and debated. Nevertheless, regulation provides a rich example of using different tools to accomplish objectives similar to criminal law, without necessarily relying on punishment as a method of deterrence.

Attributes of Good Rules

- Commonly viewed as necessary
- Appropriate to the situation being addressed
- Provide for consistent application with reasonable exemptions
- Set forth predictable expectations
- Can be understood by affected entities

From: P.J. May, "Social Regulation" in L.M. Salamon, ed., *The Tools of Government — A guide to the New Governance* (New York: Oxford University Press, 2002) p. 165.

DISCUSSION POINTS

- *What tools should be considered to better address the harms that emerge in the business world?*
- *Should a regulatory approach be used more frequently to deal with behaviour presently criminalized?*
- *Are there instances where there is too much regulation? What is the impact of regulation on our social relationships?*

Surveillance

Increasingly, responses to unwanted behaviour involve the use of monitoring and surveillance. Surveillance is sometimes carried out through the use of concealed devices and without notice to the subject that he or she is being surveilled by public law enforcement agencies or the private sector. It also includes videotaping, where subjects of surveillance may be vaguely aware that devices are being used in their general proximity, but do not know when the device is pointed directly at them. Examples include the use of closed-circuit TV (CCTV) in public spaces or at automated banking

The discourse of EMS [Environmental Management Systems] reflects a distinctly "managerialist" view of the challenge of environmental degradation. Improving management practices — in particular, by adopting an organization-wide management system based on the "total quality management" concept — is the best way to improve the environmental performance of organizations and their products. This implies a particular conception of the environmental crisis. While acknowledging that industrial society has produced severe environmental degradation, the managerialist conception does not view this crisis as a fundamental challenge to existing institutions and practices of industrial society. Rather, major environmental disasters of recent memory are interpreted primarily as management process failures, the environmental crisis is seen as under control and gradually improving, and well-planned and properly implemented management systems are seen as the key to managing the adverse environmental impacts of business.

S. Wood, *Green Revolution or Greenwash? Voluntary Environmental Standards, Public Law and Private Authority in Canada* (Ottawa: Law Commission of Canada) publication forthcoming.

Self-regulatory approaches may...reduce compliance and enforcement costs for government. The development of standards, through objective processes where standards are audited and certified by third parties, is also attractive because it is credible. Such practices are expanding in the private sector and the public sector. From a business perspective, these instruments encourage active participation in the development and adoption of such measures. Businesses can use these standards to demonstrate commitment and accountability to standards to their own stakeholders and the outside world...On the other side of the equation, there is research that shows that self-regulatory measures are introduced by pro-active industry associations and companies wishing "to stave off government regulation."

F.P. Eliadis Foundation Paper, *Instrument Choice in Global Democracies* (2002) http://policyresearch.gc.ca.

machines and the use of traffic cameras at certain city intersections. Computer tracing is also a prevalent form of surveillance.

Advances in technology have made it much easier to gather very private information. The omnipresence of electronic surveillance means that when we get on an airplane, buy groceries, take a book out of the public library or use our credit cards, our actions are often being recorded. Technology has allowed monitoring and surveillance to occur out of sight; while people may know they are the subjects of surveillance, they may be unaware of how extensive others' knowledge of them actually is.

The arguments against monitoring and surveillance typically centre on issues of privacy. The personal relationships and lives of ordinary citizens are seen to be at risk when large and powerful agencies gather and share information. Opponents of surveillance claim that it is intrusive and people have a right to be left alone. Supporters counter that monitoring and surveillance is an important tool since it can decrease opportunities for unwanted behaviour and, in turn, increase public safety and efficiency.

The introduction of monitoring and surveillance as a method for responding to unwanted conduct raises many questions. Some observers argue that installing CCTV in a high crime area reduces theft and property damage and represents a cost saving compared with the resources necessary to protect property through more traditional means (for example, the costs associated with using police). Others, however, argue that the CCTV cameras simply displace crime into neighbouring areas not surveilled by CCTV. Moreover, there are questions about the extent to which we are prepared as a society to be "watched" to ensure our safety and whether surveillance is really efficient without strong enforcement mechanisms. The implications of monitoring and surveillance for our relationships in everyday life have yet to be fully understood. How will issues of justice and fairness be understood when people's everyday activities are monitored and classified? How do issues of trust unfold in a society that is constantly "watched"?

Surveillance is paradoxical and ambiguous, exhibiting more than one face... surveillance simultaneously represents both a means of social control and a means of ensuring that citizens' rights are respected.

D. Lyon, *The Electronic Eye: The Rise of the Surveillance Society* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994) p. 219.

DISCUSSION POINTS

- *Do people modify their behaviour if they believe they are being watched?*
- *What are the long-term consequences of living in a surveillance society?*
- *Is monitoring and surveillance more or less coercive than other forms of responses?*

Therapeutic Approaches

Characterizing a problem as requiring a therapeutic approach is based on a belief that some form of medical or psychological treatment is an appropriate solution. We may, for example, characterize a problem as a disease or illness. By defining a problem as a disease, one places it under the jurisdiction of healthcare professionals. We define compulsive gambling as a "sickness" or an addiction to invoke the image of someone who has little control over his or her behaviour and therefore needs treatment. Alcoholism is another example of conduct considered unwanted that has been transformed to the status of medical illness or disease. Depending on the nature of the illness, many different forms of treatment, from counselling to prescription drugs, can be ordered.

Control through therapy greatly impacts upon our personal relationships. Like criminal law, the therapeutic model is an individualistic response. The individual becomes a "sick person" who needs to be helped or healed; he or she may be characterized as being unable to assume normal social roles, not responsible for his or her illness. Over the course of the twentieth century many behaviours and conditions have been medicalized. Communities have sometimes dealt with "problematic" individuals by choosing to subdue them through medicalization. In extreme cases, a therapeutic model imposes confinement, and individuals may lose their autonomy and self-determination.

Another concern that stems from a medical or therapeutic approach is the burden that is created for certain economic relations. The increasing gap between the rich and poor, and the rising cost of medical care means that not everyone is able to afford the same access to necessary treatments. Some observers suggest that poor people who have less access to healthcare professionals may be more likely to be criminalized as a result of a behavioural problem, while more affluent individuals may be treated medically for their conduct.

Finally, it should not be assumed that a medical or therapeutic approach is somehow less coercive than a punitive approach. During the 1960s and 1970s, for example, the penal system in the United States was guided by a rehabilitative philosophy, in which it was thought that criminals were "sick" and in need of treatment. The justice system was reformed to make it possible to keep individuals incarcerated until they were "cured" of their criminal

The key to medicalization is the definitional issue. Medicalization consists of defining a problem in medical terms, using medical language to describe a problem, or using a medical intervention to "treat" it.

P. Conrad, "Medicalization and Social Control" (1992) 18 Annual Review of Sociology p. 211.

tendencies. As a result, under the guise of treatment, prisoners received longer and harsher penalties than they would normally have received.

DISCUSSION POINTS

- *What are the effects of having one's conduct defined as an illness? How does it compare with being criminalized?*
- *How can we ensure that we do not use a therapeutic model to simply control dissent or difficult people in our society?*

Public Education

Changing attitudes and conduct through the use of public education campaigns is a strategy widely used by governments and private institutions. The belief is that the strategic use of communications can play a key role in raising public awareness, changing attitudes and promoting personal and community involvement. These campaigns seek voluntary conduct modification by persuading rather than coercing citizens to alter their views and conduct on a particular issue of concern. Individuals and communities are thereby persuaded to claim responsibility for dealing with problems.

Public education campaigns take on many different forms depending on what mode of communication is used to spread the message. Billboards, public lectures, television commercials, posters and brochures are some of the better-known forms of public education mediums. Various types of issues such as smoking, literacy, road safety, environmental matters and gender issues have been targeted. Programs that have produced significant changes in conduct and attitudes about difficult subjects share several common characteristics. They contain a simple, yet powerful message that is action-oriented, there is a clear understanding of who is the audience, and the campaigns are directed in such manner that the issue can be understood through one's own personal experiences.

Many public education campaigns attempting to deter unwanted conduct such as car thefts, abuse and racial intolerance are backed up by the threat of criminal law. While these campaigns encourage voluntary conduct modifications by promoting greater awareness of targeted issues, in many instances, failure to comply or change can result in individuals finding themselves involved in the criminal justice system.

Deterring harmful conduct through public education has several positive implications. In terms of personal and social relationships, more people may engage in political or civic activities, and participation can hone peoples' understanding of the issues and of political life. In this respect, public education might encourage communities to work together to address unwanted behaviour and encourage people to change the way they think about the behaviour.

However, not all public education campaigns fulfill their objectives, nor are they necessarily focused on the right conduct. Lack of commitment and leadership, inadequate preparation and documentation, poor communication networks and lack of financial resources can all contribute to poor public education campaigns. Furthermore, while public education campaigns are helpful for influencing how we think about particular issues, they are unable to address the underlying causes of why people engage in unwanted conduct. In this respect, public education campaigns are similar to criminal law in that they often invite the individual to change his or her conduct. We may be told, for example, that smoking is bad for us and that prolonged smoking can cause a host of health-related problems, but campaigns against smoking cannot tackle the reasons why people start and continue smoking. Public education campaigns place the onus on individuals to recognize and understand why their conduct is undesirable and then make the necessary changes. Consequently, some individuals may respond well, but others may need more help before a change in conduct is forthcoming.

Scared Straight

One education campaign that gained popularity in the United States in the 1980s is referred to as the "scared straight" phenomenon. The most notorious of these programs was initiated in a New Jersey penitentiary, where young offenders, as part of a court-ordered program, visited inmates in a maximum-security prison to hear about the pitfalls of becoming involved in a life of crime. The program elicited considerable media coverage as well as a documentary program hosted by a Hollywood actor. Critics noted that education material from the program — conveyed by the media and documentary — portrayed crime as an individual choice, "having little relationship to any social variables," and something committed by "vicious, barely human criminals." As Grey Cavender notes, "there was no discussion of the relationship between crime and other social institutions or the socio-economic structure. There was no mention of the link between the serious unemployment problem among juveniles...the fact that much of our crime is economic in nature...[and] that most delinquents do not become adult offenders..."

Quotes taken from: G. Cavender, "Scared Straight: Ideology and the Media" (1981) Journal of Criminal Justice, Vol. 9, pp. 431-39.

DISCUSSION POINTS

- *Are all forms of unwanted conduct suitable for public education campaigns?*
- *Are some types of public education campaigns more likely to be successful than others in deterring unwanted conduct? Does it matter who the target audience is?*
- *Should we continue to invest in public education campaigns aimed at deterring unwanted conduct?*
- *How do we measure the "success" of public education campaigns?*

Community Supports

Controlling unwanted behaviour through the use of informal community controls is not a new phenomenon. However, in recent years, finding solutions to unwanted conduct in the community has enjoyed renewed interest from government and private agencies. The use of community controls may include support programs such as Alcoholics Anonymous groups, exit strategies for young sex trade workers, "quit smoking" support groups, anger management courses as well as informal forms of dispute resolution that can include victim-offender mediation programs, family conferences and Aboriginal justice programs. Decision-making powers are given to the victims, offenders and the community with the idea that preventing unwanted conduct may be more effective if solutions are practical and include the values and attitudes of the community.

Many observers suggest that communities may be more effective than the criminal justice system in reducing and preventing unwanted behaviour. The appeal of informal community control and support rests on the view that government and communities must accept mutual responsibility for harmful conduct, and that the offender's community can help to restore pro-social values and attitudes in a holistic, supportive and healing environment.

However, many questions have been raised about the impact of the wide range of community intervention strategies. Is there a risk that informal community responses may widen the net of control, particularly in cases of less serious conduct? Are there enough resources to implement these programs properly? What types of communities have the capacity to implement community-based

responses? For example, will a close-knit community of less than 10,000 people have the same capacity to implement community responses to unwanted behaviour as a small rural or large urban community? Do people have a choice about participating in these programs? What is the community and how can it be represented? Will community disapproval be enough to shame someone into taking responsibility for his or her actions? Are all forms of harm appropriate for these programs?

DISCUSSION POINTS

- *Are certain types of unwanted conduct more suited to community controls than others?*
- *Are some communities better suited to implement community controls than others?*
- *What are the benefits and limitations of self-help programs? Are they sufficient?*

Reward Programs

Rewards are used often as part of our various intervention strategies to encourage people to behave in certain ways. We rely on rewards to encourage appropriate types of behaviour or to discourage inappropriate ones. Parents reward children for doing housework by giving them extra allowance. Airlines reward customers who use their services frequently by allowing them to use travel points (air miles) to pay for their flights. Companies use annual bonuses and sales commission programs to reward productive employees.

The primary purpose of establishing rewards is to motivate individuals and institutions to pursue desired goals more vigorously and efficiently. Financial incentive schemes, taxes and subsidies reward companies and individuals who behave as it is deemed appropriate. For example, the Scientific Research and Experimental Development (SR&ED) Program provides tax incentives to Canadian businesses that conduct research and development in Canada. This program is intended to encourage businesses — particularly small and start-up firms — to conduct SR&ED that will lead to new, improved or technologically advanced products or processes. Registered retirement savings plans (RRSPs) reward individuals who save for their future with tax credits. On the other hand, the tax system may be used to reduce the over-production of goods regarded as harmful to society (cigarettes and pollution, for example).

Performance standards are frequently used in industry as a way of structuring rewards. Performance standards usually define a performance measure and allow business firms to select the best way to meet the standards. The key to performance standards is that they do not specify a particular behaviour that ought to be followed. Rather, they specify an outcome. For example, environmental legislation in a particular sector may indicate an acceptable level of phosphate emissions. Companies are then free to choose an appropriate technology to meet the standards. If the standards are achieved, the company receives a reward (tax credit for example); if not, the company is not rewarded and may be penalized. Similarly, a corporation that has demonstrated responsible management in the disposal of toxic waste might be rewarded by being permitted to store larger quantities of waste on-site for longer periods of time than a company that has not managed its waste effectively.

Regulators can provide incentives in other ways. Governments reward positive behaviour through incentive-based regulation programs. Regulators might adjust rates according to external criteria such as cost-of-living or quality of service. For example, in the United Kingdom, regulators of electricity, gas and water introduced schemes allowing higher price increases to companies whose service performance is high relative to other companies in the industry. If a company's efforts to improve service are successful, the company is permitted to earn a higher rate of return. On the other hand, if the company's efforts are unsuccessful, the company's rate of return will be lower. Incentive-based regulation schemes reward companies for achieving positive outcomes.

Other examples may also be found within the insurance industry, such as when lower insurance rates are provided to non-smokers or to automobile drivers who achieve safe driving records over a certain period of time. Similarly, homeowners are rewarded with reduced home insurance rates if they do not file a claim for a number of years or if they have a home alarm system installed. In each case, individuals are rewarded for achieving certain goals or for exhibiting good behaviour.

Overall, then, reward programs allow government and the private sector to use incentives to encourage people to behave in particular ways. By creating various performance-based rewards, authorities do not have to spend considerable resources enforcing codes or regulations, and can instead focus on whether or not certain outcomes are obtained. The strength of this approach is that punishment is used in the last instance in cases where the desired

outcome is absent. In this respect, the role of government shifts from enforcement to an auditing function (for example, has the desired behaviour been met and are sufficient policies and procedures in place to ensure certain performance). Reward programs also encourage innovation in that the government and private sector will search for unique and efficient ways to encourage individuals and corporations to achieve certain goals (for example, the introduction of air mile programs to encourage air travel with a particular airline). As with regulatory schemes, however, reward programs are primarily used in the corporate sector, raising questions as to whether it is fair that such a strategy benefits only a certain segment of the population. There is also some debate about the criterion used to determine whether certain goals have been met and, in turn, whether rewards are warranted. For example, the private and public sectors might have conflicting ideas as to what constitutes an appropriate outcome, which may also differ from public expectations.

DISCUSSION POINTS

- *Can we imagine using reward mechanisms to deal with other forms of unwanted conduct?*
- *What are the issues surrounding reward programs?*
- *Are they an acceptable way of encouraging appropriate behaviour?*
- *Could we imagine using them to replace some criminal penalties?*

IV Democratic Values and Intervention Strategies

The previous chapter examined a range of intervention strategies that we employ as a society to deal with unwanted behaviour. In addition to suggesting these strategies are interrelated, we noted that alternatives to criminal law do not necessarily equate to better or more effective ways of dealing with harmful behaviour. When is it appropriate to use criminal law? How can we enhance the potential of other intervention strategies? How can we better understand and minimize the negative impacts of our intervention strategies? What constitutes an effective approach or strategy for dealing with unwanted behaviour?

As a society we struggle to understand how we might intervene to punish, discourage or reward certain activities. The way in which we intervene or respond to conduct is a reflection of our conceptualization of the behaviour, as well as the type of society we want to live in. Each intervention strategy has its own logic and associated outcomes, and no strategy exists independently from other strategies. For example, the criminal justice system is a highly structured system that requires the participation of certain actors (including police and security forces, Crown prosecutors, defence lawyers, victim agencies, judges and juries, and correctional authorities, to name a few) and traditionally emphasizes the goals of punishment, deterrence and rehabilitation. Regulatory strategies include various regulatory or monitoring mechanisms in such areas as the corporate sector and the environment. Regulations may emphasize compliance incentives (carrots) to encourage "appropriate" behaviour, as opposed to punishment (sticks) as a means of deterrence.

In this section we examine some democratic principles that underpin our approaches to dealing with harmful behaviour. In particular, we examine the principles of justice, equality, accountability and efficiency. If we are to use one or another intervention strategy or strategies, then we ought to consider how they measure up against some of our key democratic values.

How can our criminal laws better reflect the public's concern for safety, while promoting their desire for a democratic society based on peace, liberty, tolerance and justice? To accomplish this goal, legislators and the Canadian public as a whole, should try to apply more reason than fear in developing criminal law-infrastructure for safety. They must recognize the symbolic and political power of criminal laws, and determine the effectiveness of each punitive measure in terms of securing personal and public safety. Finally, legislators must always choose the solutions that will result in a peaceful, free, tolerant, and just society.

H. Dumont, "Disarming Canadians, and Arming Them with Tolerance: Banning Firearms and Minimum Sentences to Control Violent Crime. An Essay on an Apparent Contradiction" (2001) 39 Osgoode Hall Law Journal: para 8.

Justice

The notion of justice occupies a central feature in our democratic society. We expect that individuals ought to be treated fairly and that their treatment by others, particularly authorities, is respectful.

This is a cornerstone value within Canadian society, and we should ensure that our intervention strategies respect it. We also aspire to a society that does not unduly limit freedom of action. Although we accept that certain limits are needed, we worry about living in a society that unnecessarily enforces coercive and restrictive codes of conduct. A just society does not want undue limitations on freedoms.

Criminal law often imposes limitations on freedoms through incarceration, probation orders that impose curfews and prohibit consumption of alcohol, or conditional sentences that mandate the completion of community service work. The authority to detain and punish is, in this respect, an immense power within a liberal democratic society. However, as we illustrated in the previous section of this Discussion Paper, other forms of intervention may be as equally coercive. In highly hierarchical societies, for example, criminal law seems unnecessary because individuals whose conduct is deemed undesirable are shamed or shunned. But social and community pressures to conform to certain ideals may effectively stifle expressions of dissent within the community. Many critics caution against relying too heavily on communities to administer justice when the community itself does not espouse notions of justice.

Justice must also be served by guarding against the power exercised in other contexts. Historically, we have witnessed a range of problems that can surface when drug therapy is used to control marginalized groups. For example, many women have been treated for hysteria or depression for not exhibiting "gender-appropriate" behaviour, such as not paying "sufficient" attention to their families.

Concern with undue limits on freedoms has become increasingly relevant in an era of rapidly changing technology. Many people express concern over the potential harms associated with the uncontrolled use of monitoring and surveillance mechanisms. The Orwellian view of an individual unable to escape surveillance frightens us. Concerns for liberty and justice must be present in our discussions about surveillance via cameras, recorders and other forms of technology. As a society, we should guard against how information about us is collected by both public and private agencies. Given the proliferation of technology in contemporary society, we need to ensure that privacy is protected in the context of examining the range of intervention strategies we employ.

Justice means more than guarding against undue restrictions on freedoms. Justice can become a hollow concept if individuals do not enjoy access to its associated mechanisms. Citizens should have equal opportunity to be treated fairly and justly. A common concern

for many observers of the criminal justice system is that marginal populations, such as Aboriginal people and certain minority and economically disadvantaged groups, have poor access to legal services when they experience conflict with the law. While more affluent people can afford legal services and may be able to resist the power of the criminal justice system, more marginalized individuals lack the necessary services and supports, and are therefore less likely to resist punishment and detention. Similar concerns have been raised in the context of medical care, where more marginalized groups lack resources to receive counselling or treatment for their problems.

Notions of justice also raise questions regarding the different contexts within which intervention strategies are employed. At times, the corporate world was most likely to have access to regulatory mechanisms to deal with corporate fraud, while the individual worker who took money from the cash register was more likely charged with a criminal offence. As a society we often use regulatory approaches for corporations or bureaucracies, but hesitate to do so in the context of individual offences. Why? We must ask questions about the range of intervention strategies that are available and why we assume that certain strategies are only appropriate for certain harmful acts. Why do these access disparities exist? Are they warranted?

At a societal level, the value of justice also includes consideration of social justice or the idea of a just social distribution. Throughout this Discussion Paper we have cautioned against intervention strategies that are overly individualistic in nature and scope. Criminal law, for example, has been used often as an overly individualistic response that cannot take into consideration the broader social context within which behaviour occurs.

DISCUSSION POINTS

- *How can we guard against undue restrictions of freedoms in our intervention strategies?*
- *How can we improve access to justice for all citizens?*
- *Do our intervention strategies focus too narrowly on the individual context, without considering the broader social context?*
- *How can we ensure that our intervention strategies better reflect notions of social justice?*

Equality

Equality is at the core of our democratic society. Law and related policies should therefore reflect a commitment to equality and to addressing inequities. It is in this light that recourse to criminal law is often debated. Many observers argue that the overrepresentation of Aboriginal peoples and other minorities within the criminal justice system is an indication that the system has been unable to uphold the value of equality. When disadvantaged populations feel unjustly targeted by police, trust is compromised. In turn, this invites further disengagement from society and increased opposition between groups. Although conflict is inevitable, Canadians have expressed a desire to move beyond opposing visions to recognize the importance of ensuring equal participation of everyone in our system of governance.

The challenge of addressing inequalities is considerable, and in many cases our intervention strategies might contribute to further inequalities within society. Although criminal law is sometimes used in unequal ways, similar dynamics can also be found within other intervention strategies. Regulation, for instance, might unfairly target certain individuals or populations, and community-based strategies have been criticized for perpetuating many of the same inequalities as the criminal justice system. Healthcare providers, volunteers and social clubs can also project stereotypes and prevent full participation of their members and citizens in general. The subtle ways in which people are served by volunteer organizations, counselled by medical professionals or told what to do by community organizations may also result in discrimination and inequalities. For example, studies indicate that those in authority are more likely to challenge the parenting styles of women from marginalized backgrounds than more affluent women. As a diversity of beliefs continues to characterize Canadian society, we must guard against intervention strategies that aim primarily at enforcing a single set of beliefs, and strategies that perpetuate inequalities.

Contemporary forms of monitoring and surveillance also provide an example within society of how we must guard against potential inequalities. Forms of surveillance can be readily used by those in positions of power to monitor the behaviour of all citizens. Cameras to detect prowlers, for instance, can be installed by those who can afford them to control entry and deter the passer-by from stopping or snooping. Similarly, surveillance can be used to contain or prevent expression of dissent from groups who want to exercise their democratic right to question political decisions.

Equality also demands that we should address systemic inequalities. It is one thing to treat people equally and yet another to recognize and support diversity and difference. For example, beginning in the 1970s, women law reformers lobbied for changes to the treatment of women in Canadian prisons. Their main concern was that women did not have access to the type of institutional programming necessary to meet their needs. If women did have access to programs, it was typically access to those designed by and for men in male institutions. In a sense, providing women and men with equal access to institutional programming actually resulted in unequal treatment — it assumed that men and women who experienced conflict with the law had the same needs. A similar point can be made with respect to medical interventions. Critics note that most medical research subjects are male and that women are frequently excluded from the research process. Questions therefore follow as to whether the results and benefits of medical research apply to everyone equally. While we may take steps to ensure that everyone has equal access to medical treatment, if the treatment is based on discriminatory results, then equal access becomes a hollow concept. In this respect, unless our intervention strategies consider the wider context within which inequality emerges, our responses risk perpetuating discriminatory practices within society.

Overall, then, equality is a work in progress that all sectors of society must strive to achieve. The value of equality imposes particular responsibilities upon us, as we understand that discrimination and inequality in our relationships prevent citizens from having access to equality, dignity and full democratic participation. We must therefore reflect upon the way in which various intervention strategies are used within our society and examine the ways in which they might contribute to inequality.

DISCUSSION POINTS

- *Do our intervention strategies support notions of equality?*
- *How can notions of equality inform our responses to unwanted behaviour?*
- *How can our intervention strategies be designed to address concerns with inequity?*

Accountability

Accountability means that people exercising authority must account for the way in which they use their power within the public and private spheres. It also means that citizens should take responsibility for their conduct and the consequences of their actions.

The criminal law process aims at ensuring individuals take responsibility for their actions. Convicted persons are held accountable in a public forum for their conduct. The criminal law system is also said to provide a framework of accountability for the power that is exercised by the state. The police must respond to several levels of accountability. Crown attorneys are bound by codes of conduct, as are judges. Penal institutions are subject to rules and legislation. Although the accountability framework within the criminal justice system is not without its difficulties, it aims to render the process open and transparent.

Questions have also been raised about the accountability structures within other intervention strategies. Because there is a network of partnerships involved in the delivery of services, incentives, rewards, warnings and penalties, society is less able to understand who is responsible for dealing with unwanted or harmful behaviour. For example, if corporations work together to create and implement self-regulation, then how can citizens ensure the process is transparent and accountable? Similarly, a decrease in resources available to social service providers has meant that service agencies have had to work together to draw from limited funding and resources. How are these partnerships formed? Who is accountable in terms of resource allocation and services provided to clients? Is there a need to examine methods that enhance the transparency of various regulatory mechanisms?

Accountability of public and private institutions involved in monitoring and surveillance of citizens also raises concerns. Who is empowered to carry out the surveillance? How are they regulated? How is the information kept and where is it circulated? We must continue to reflect on the fragile balance between privacy and control. We need to consider how the transparency of the process is linked to our desire to improve the accountability of all response mechanisms within society.

Accountability of less formal intervention strategies must also be examined. Our increased reliance upon community-based responses raises concerns about whether the process of defining and responding to unwanted behaviour is transparent and

accountable. On one hand, allowing the community to deal with unwanted conduct helps foster positive social relations — it can empower individuals and communities to restore or transform relationships. On the other hand, concerns have been raised about the capacity of communities to deal with complex social issues, as well as the accountability of actors involved in community-based interventions. How can we guard against abuses of power? How can we ensure that communities have the necessary resources and skills to undertake such endeavours? How can we ensure that communities have the capacity to deal with difficult issues?

DISCUSSION POINTS

- *Are the criminal justice system and alternative responses to unwanted behaviour sufficiently transparent and accountable?*
- *How can we ensure that our responses to unwanted conduct are accountable?*
- *Are there ways to ensure that people take responsibility for their actions in a context that also recognizes the responsibility of the community?*

Efficiency

We deserve public policy that can achieve the results it promises. In the context of undesirable conduct, much can be said with regard to the value of efficiency. Many statutory prohibitions cannot be enforced because of lack of public resources, and the costs of many prohibitions may outweigh the harm caused. Difficulty in detection and enforcement, and wide disregard for the prohibition are all indications that a criminal law strategy may prove to be ineffective. For example, many have argued that the "war on drugs" constitutes an inefficient use of resources. Similar concerns might be raised with respect to calls for increased control or regulation of new and "emerging" problems, such as the growing concern with unwanted behaviour on the Internet. Is it efficient to spend considerable time and resources developing intervention strategies when it is doubtful they will achieve the desired results?

Efficiency can be measured by the results achieved. For example, public education campaigns are often deemed ineffective because their impact on social behaviour is marginal and they do not always yield the desired results. Community initiatives conducted with

justice and transparency may appear overly costly to develop and implement. Efficiency might also be thought of in terms of the impact of policies and programs on our thinking and habits, such as when public education helped change how people think about drinking and driving, or wearing seat belts. Certainly efficiency is not the only criterion to measure in designing social policy aimed at the deterrence of undesirable conduct. At times, what is at stake is so important that resources must be marshalled to accomplish the goal, no matter what the cost. Interventions around violence and certain forms of deceit may be in that category.

The value of efficiency also suggests that we need to evaluate and re-evaluate our intervention strategies. Many observers suggest we know very little about the impact of our intervention strategies, and that more research and evaluation is therefore necessary. Further, a choice of intervention strategy or strategies may be deemed appropriate at one point, but redundant, ineffective or even inappropriate at another point. For example, programs introduced to intervene in the lives of street-involved youth might be beneficial at a particular time, yet ineffective when new problems emerge. In this respect, efficiency concerns may suggest the need for more ongoing and creative design of public policy.

Many regulatory schemes or reward programs have been labelled as inefficient in cases where they are perceived to result in "excessive regulation," thereby impeding the "free flow of the economy" or the "efficiencies of the market." The way in which individuals and corporations respond to governmental incentives and regulation continues to be studied and debated. It is often difficult to predict how actors will behave following the implementation of a complex mix of strategies and, therefore, we are often unable to determine which complement of strategies would be the most efficient.

DISCUSSION POINTS

- *What does efficiency mean in terms of addressing unwanted conduct? How can our responses be more efficient?*
- *How can we balance different values and principles? Can we measure whether efficiency must be sacrificed for equality or justice?*
- *What other values should be reflected in our choice of intervention strategies?*

V Challenges For Our Society

This document identifies several trends in our society regarding the way in which we understand and respond to unwanted behaviour. An important theme has been that, as a society, we often use a range of strategies to prevent or discourage certain conduct. We also noted that many of our intervention strategies are meant to complement rather than detract from each other, and that we should attempt to ensure that our approaches are informed by various democratic principles.

The purpose of this section is to reflect upon the challenges for our society in understanding and dealing with undesirable behaviour. Do we need to rethink how we conceptualize and respond to unwanted behaviour? Do we have the right mixture of policies? How can we ensure that our responses reflect our democratic values? How can they address the underlying causes of the behaviour? How do we know whether we have succeeded? What is the role of government in supporting or prioritizing a range of intervention strategies?

This section is divided into two parts: first, it invites Canadians to reflect on the lack of coherence that at times stems from our response strategies. Second, it considers the ways in which our responses might better promote democratic values.

Promoting Coherence and Coordination

The options for responding to unwanted behaviour do not exist in isolation from each other. In almost any area of social life more than one strategy for responding to a problem is available, and we are often faced with a choice about how to respond. We may, for example, simply choose to tolerate certain behaviour, or exercise our discretion by not resorting to formal response mechanisms. A homeowner may tolerate a neighbour who parks his car illegally even though he or she could call a city by-law enforcement officer and have the car ticketed. A police officer may warn and release a youth to the care of his parents rather than lay formal charges.

In many instances we use more than one method of responding to a problem or for compelling certain behaviour. For example, in the field of environmental regulation, corporations adopt voluntary environmental management systems, but they also receive

incentives from governments if they reduce emissions, and they are subject to regulations and monitored by public officials and environmental groups. Many strategies are at play to prevent conduct that is harmful to the environment.

At times, our methods of responding to unwanted behaviour work at cross-purposes or target only one of many behaviours that share similar characteristics. As a result, there are often contradictions and ambiguities that arise because of the choices we have made in responding to certain behaviour. The example we gave earlier in this document raised questions around how we treat homicides versus workplace fatalities.

Quite often many different strategies are called upon to deal with a particular behaviour. How we respond to smoking illustrates the complexity of our intervention strategies. As a medical issue, smoking causes health problems and, over the past several decades, Health Canada has funded a public education campaign that encourages Canadians to quit smoking. Governments also try to influence consumer behaviour through the use of tax policies and restrictions on cigarette advertising. Municipal governments have enacted by-laws that prohibit where smoking is permissible. Public health agencies create support programs for smokers who want to stop smoking. In a way, we invest a considerable amount of resources to prevent people from smoking, to make it difficult to smoke in public and in private places, and to assist people to quit smoking. Governments do not, however, invoke the criminal law to punish people when they smoke.

However, we should also not assume that avoiding the criminal law means the overall level of coercion or social control within a society has been decreased. For example, the introduction of government-run casinos means certain forms of gambling have been "decriminalized." Does this mean that the overall level of intervention by governments has decreased? Does decriminalization mean that Canadians are freer to pursue gambling activities than we otherwise would be? Perhaps this is not the case. Gambling outside of government-run casinos remains illegal, and the police continue to investigate private gambling. Moreover, a new regime of private security complete with sophisticated surveillance technologies and investigation techniques has emerged to control illegal activities inside casinos. Finally, the rise of government-run casinos has corresponded with the growth of "gambling addicts" that are said to require treatment and intervention by the medical profession.

The "decriminalization" of some forms of gambling may have been associated with an overall increase in social control in society. Given the lessons that we have learned from decriminalizing gambling, what might be the outcome if we decriminalize marijuana? Should we expect an overall reduction in social control? If we should strive for fairness and equality in our response to unwanted behaviour, how can we ensure that all actors involved will promote these values?

Governments have a major role to play in providing guidance and supporting best practices, as well as ensuring coordination between diverse actors. For example, many observers argue that criminal law should be regarded as the tool of last resort to solve social problems. However, the move away from the criminal law may imply a resurgence of a therapeutic model and hence the demand for greater resources to be devoted to these types of programs. It may also require some measure of liaison and networking between public and private agencies.

Governments also have a pivotal role in ensuring that information circulates so that society continues to learn about the possibilities and limitations of our interventions. For example, there is a significant role for governments in providing information about dangerous products, harmful conduct and the best practices to respond to unwanted behaviour. Many actors are involved in research and the dissemination of information: universities, private corporations, non-profit groups, research institutes and the media, to name a few. Some of these agencies may not act objectively as they have a vested interest in obtaining support. The case of tobacco products is a good example. It is now well known that the tobacco industry did not disclose completely its understanding of the harm caused by smoking. Furthermore, it is unclear whether there is sufficient sharing of information between actors to ensure that knowledge circulates and informs the strategies that public and private actors develop.

DISCUSSION POINTS

- *How do our responses to unwanted conduct relate to one another?*
- *Can the use of multiple response mechanisms prevent excessive use of the criminal law and other regulatory mechanisms?*

- *What are some of the negative consequences of relying upon multiple response mechanisms to deal with unwanted behaviour?*
- *How can we reinforce the coordinating role that governments should play?*

Promoting Democratic Values

We also strive for our society to be governed in a way that promotes and enhances the capacity of all members to participate in their system of governance. As meaningful participation in society is one of the most important values of our democratic society, our governance relationships must be shaped by a concern that people not be prevented from contributing to our system of governance. The strategies that we develop to decide which behaviour is unwanted, and how to intervene to prevent its occurrence, raise questions about how we want to be governed.

We develop and deploy various intervention strategies throughout society. Employers use strategies to deter employees from stealing office supplies, from engaging in harassing conduct or from using the Internet for non-work-related purposes. Schools attempt to prevent bullying in the schoolyard or to encourage healthy snacking. How do they decide which strategies to use? How should they decide which strategies to use?

This Discussion Paper illustrates how choosing a range of intervention strategies has an impact on various relationships in our society. It also illustrates that our democratic principles are at stake in the choice of strategies. All institutions, from schools to employers, from prisons to large corporations, from government actors to volunteer associations, must be supported in developing strategies that enhance our democratic capacity and do not undermine the healthy relationships that Canadians have developed to participate in society.

In that context, we want to reflect on some issues regarding how we define and respond to unwanted behaviour: Do we overuse inefficient criminal or punishment strategies? Do we have community programs that are operated unfairly? Do we have therapeutic support that undermines the ability of patients to truly participate in their care? Do we have strategies that affect one social group more than another?

Accountability is the ability of all citizens to ask questions and to participate in the definition of and response to unwanted behaviour. How can we ensure that the strategies we employ to respond to unwanted behaviour are open and transparent? How can we ensure that opportunities for abuses of power are minimized and that those which do occur are dealt with appropriately? How can we ensure that the right actors are held accountable?

The reflex to criminal law and punishment is a dangerous strategy. We should strive for a society that is not governed by fear and criminal law but by the values of participation and trust. We hope for society and its governments to develop response strategies that are rooted in an understanding of the limits of a criminal law approach and recognize the benefits of alternative response techniques.

Promoting the democratic principles such as the ones identified in this Discussion Paper can be done only through the practice of such values in all of our social settings — in schools, the media and public institutions. Governments have a role in supporting the capacity of different institutions to democratically develop intervention and prevention strategies. They could help different actors reflect on the use of coercive methods for dealing with problems. Governments may be able to prevent the use of unduly coercive strategies within places of work to deal with employees' misbehaviour. Governments can and do help schools develop intervention strategies to deal with students' misconduct by educating students about the values of privacy and tolerance. In short, governments can and do exercise leadership in helping the many actors develop intervention strategies that reflect our democratic values. The question is could they do more and could they do it differently?

Governments in cooperation with citizens should search for democratic intervention strategies. This is a new role that involves supporting community endeavours, steering decision-making processes along important democratic values and principles (such as the values identified in this Discussion Paper), creating occasions to reflect upon our intervention strategies, and proposing models and best practices. Governments and society in general must also review their use of intervention strategies along democratic principles: Is the use of criminal law in certain sectors effective and just? Are regulatory tools such as taxation and business incentives sufficiently accountable or transparent?

"...there are numerous tools that government can deploy to achieve a regulatory agenda. All normative functions, from the State to the family, have a range of options in selecting among these governing instruments. In the traditional optic, regulatory objectives may be achieved through one of two main forms: sanctions (sticks) or rewards (carrots). Of course, there is a third...where the idea is to create a climate of compliance rather than a simple fear of sanction or pursuit of an inducement as the motive for action."

R.A. Macdonald, "The Governance of Human Agency" (2002) Background Document submitted to the Special Committee of the Senate on Illegal Drugs, para 62.

Governments do act as models. Their use of criminal law to respond to different social issues is one instance that reflects certain values. Government could also readjust its criminal law policy to recognize the limits and the danger of using criminal law to respond to social problems. For example, criminal law could be used primarily to deal with crimes involving the abuse of power, while at the same time recognizing the limited ability of the criminal law to enhance societal relationships.

All of us should also ensure that our democratic values inform decisions to criminalize certain behaviour or to respond using alternative intervention strategies. Part of this might include making the decision-making process more open and accountable. Who decides what the government's chosen response will be to a perceived problem? How are those decisions made? What factors or circumstances contribute to the government's decision to criminalize or decriminalize certain behaviour? What principles or democratic values are used to guide the decision-making process? How might the government develop a process or institute strategies that help in avoiding the reflex to criminal law to deal with complex social issues?

Finally, government could also move toward criminal law reform that recognizes the role and limitations of the different actors in preventing unwanted behaviour. It could reflect on the necessity of developing a criminal law policy that is clearer and more understandable to the general public in order to enhance the ability of citizens to participate meaningfully in discussions about criminal law and its alternatives.

DISCUSSION POINTS

- *How can our society and governments help different institutions in reflecting on the use of intervention strategies to deter unwanted behaviour?*
- *Should government re-align criminal law policies to ensure that they do not unduly focus on the misbehaviours of marginalized groups?*
- *Should governments move to have a criminal law policy that is less complicated and more readily accessible to citizens?*

VI Conclusion

A liberal democracy is as concerned with the means of intervening in unwanted behaviour as it is with the ends. In considering how we can promote a good and safe society, we must reflect on the strategies we use to confront unwanted behaviour. Any society must have the tools to realize the vision that it has of itself: a just, safe, prosperous and egalitarian society. How we reach these goals is the question raised in this Discussion Paper.

We started from the proposition that society shapes and is shaped by the intervention strategies it develops. Our comparative use of criminal law, regulation, surveillance, community control, therapy, public education and reward programs says a lot about our society, about its structure of governance and about its values. This Discussion Paper reflects on the use of several of these strategies that seek to elicit good behaviour among citizens.

Many questions remain to be answered about the appropriate mix of policies and instruments and the way in which the myriad intervention strategies operate to complement or detract from each other in various contexts. In order to complete its studies on the question of what is a crime, the Law Commission is interested in exploring various contexts in which the interaction of different strategies presents particular challenges for society. Such studies ought to be done with a view to understanding how Canadians are affected by the range of instruments and tools that are used by the different institutions that govern them.

Certainly, we are all concerned about the proper use of criminal law strategies, and it is also clear that we all have a role in the way that our society develops its approaches to unwanted behaviour. We invite Canadians to reflect on their role in a democracy that is searching for intervention strategies that are efficient, equal and just.

Selected References

H. Becker, *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance* (New York: Free Press, 1963).

M.A. Bertrand, "Introduction – Law as a Means of Exclusion" Canadian Journal of Law and Society (fall 1996), vol. 11, no. 2.

M.A. Bertrand, *Prisons Pour Femmes,* Montréal, Éditions du Méridien, 1998.

J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).

J.P. Brodeur, *What is a Crime? A Layperson's Answer* 2002 Legal Dimensions Initiative (Law Commission of Canada, 2002) publication forthcoming.

A. Cellard, *Punir, enfermer et réformer au Canada, de la Nouvelle-France à nos jours* (Société historique du Canada, 2000).

W. Chan, *Undocumented Migrants and Bill C-11: The Criminalization of Race* 2002 Legal Dimensions Initiative (Law Commission of Canada, 2002) publication forthcoming.

N. Christie, *Crime Control as Industry* (London: Routledge, 1993).

S. Cohen, "Crime and Politics: Spot the Difference" (1996) 47(1) British Journal of Sociology 1-21.

P. Conrad, "Medicalization and Social Control" (1992) 18 Annual Review of Sociology 209.

F. Digneffe and C. Parent, « La médiation face aux situations de violence contre les conjointes : quelques éléments à verser au débat » in Y. Cartuyvels, F. Digneffe and P. Robert, eds., *Crime et justice au bord du futur. Mélanges en l'honneur de Lode Van Outrive* (Paris : l'Harmattan, Collection « Déviance et Société », 1998) pp.153-169.

H. Dumont, "Disarming Canadians, and Arming Them with Tolerance: Banning Firearms and Minimum Sentences to Control Violent Crime. An Essay on an Apparent Contradiction" (2001) 39 Osgoode Hall Law Journal.

R.V. Ericson and A. Doyle, *What is Fraud?* 2002 Legal Dimensions Initiative (Law Commission of Canada, 2002) publication forthcoming.

S. Henry and M. Lanier, eds., *What Is Crime? Controversies over the Nature of Crime and What to Do about It* (Lanham, ML: Rowman and Littlefield Publishers Inc., 2001).

L. Hulsman, "Critical Criminology and the Concept of Crime" (1986) 10 Contemporary Crisis 63-80.

G. Kellens, *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales : la mesure de la peine* (Ed. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1991).

N. Lacey, "Contingency and Criminalisation" in I. Loveland, ed., *Frontiers of Criminality* (London: Sweet and Maxwell, 1995).

M. Langan, "Hidden and Respectable: Crime and the Market" in J. Muncie and E. McLaughlin, eds., *The Problem of Crime* (Milton Keynes: The Open University, 1996).

J. Lea and J. Young, *What is to be done about law and order?* (Harmondsworth: Penguin, 1984).

D. Lyon, *The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994).

G.T. Marx, "Commentary: Some trends and Issues in Citizen Involvement in the Law Enforcement Process" (1989) 35(3) Crime and Delinquency 500-519.

R. Matthews and J. Pitts, eds., *Crime, Disorder, and Community Safety: A new agenda?* (London: Routledge, 2001).

S. Penfold, "Drugged, Exploited, Labelled and Blamed: How Psychiatry Oppresses Women" in S. Boyd, D. Chunn and R. Menzies, eds., *[Ab]Using Power: The Canadian Experience* (Halifax: Fernwood Press, 2001).

S. Penney, *Crime, Copyright and the Digital Age* 2002 Legal Dimensions Initiative (Law Commission of Canada, 2002) publication forthcoming.

N. Rafter, "The Social Construction of Crime and Crime Control" (1990) 27(4) Journal of Research in Crime and Delinquency 376-389.

R. Reiner, "Media Made Criminality: The Representation of Crime in the Mass Media" in M. Maguire, R. Morgan and R. Reiner, eds., *The Oxford Handbook of Criminology*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2002).

J. Roberts, *Fear of Crime and Attitudes to Criminal Justice in Canada: A Review of Recent Trends 2001-2002* (Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2001).

J. Roberts and L. Stalans, *Public Opinion, Crime and Criminal Justice* (Boulder, CO: Westview Press, 1997).

N. Shover and J.P. Wright, eds., *Crimes of Privilege: Readings in White-Collar Crime* (New York: Oxford University Press, 2001).

L. Snider, *Zero Tolerance Reversed: Constituting the Non-Culpable Subject in Walkerton* 2002 Legal Dimensions Initiative (Law Commission of Canada, 2002) publication forthcoming.

L. Snider and F. Pearce, eds., *Corporate Crime: Contemporary Debates* (Toronto: University of Toronto Press, 1995).

R. Surette, *Media, Crime and Criminal Justice: Images and Realities*, 2nd ed. (Belmont, CA.: Wadsworth Publishing, 1998).

M. Tourigny and N. Trocmé (2000) « Facteurs associés à la décision d'entreprendre des poursuites criminelles à la suite d'un signalement pour abus sexuel ou physique envers un enfant » Criminologie, vol. 33, no. 2, 2000.

P. Tremblay and M. Ouimet, « Trajets urbains et risques de victimisation : les sites de transit et le cas du métro de Montréal » Criminologie, vol. 34, no. 1, 2001.

L. Viau « Victimes des ambitions royales », *Thémis*, vol. 30, no. 1, 1995, p. 121.

K. Williams and C. Johnstone, "The politics of the selective gaze: Closed Circuit Television and the policing of public space" (2000) 34 Crime, Law and Social Change 183-210.

Qu'est-ce qu'un crime?
Des défis et des choix

Document de discussion

COMMISSION DU DROIT DU CANADA
LAW COMMISSION OF CANADA

Qu'est-ce qu'un crime?
Des défis et des choix

Document de discussion

COMMISSION DU DROIT DU CANADA
LAW COMMISSION OF CANADA

Commission du droit du Canada
www.cdc.gc.ca

Numéro de catalogue : JL2-21/2003
ISBN : 0-662-67282-8

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2003

Canada

Préface

La société moderne possède divers mécanismes et techniques qui servent à suggérer, à inviter ou à rendre obligatoire un comportement adéquat et, à l'inverse, à décourager, dissuader et punir les comportements jugés préjudiciables à ses intérêts. Comment décidons-nous quels comportements justifient une intervention afin de les empêcher? Quelle est la meilleure manière d'agir lorsque nous voulons encourager ou prévenir un comportement particulier? En sommes-nous arrivés à trop nous fier sur le droit pour combattre les comportements indésirables? Pourquoi recourons-nous au droit pénal plutôt qu'à d'autres stratégies pour réagir à certains comportements? Qu'est-ce que le droit pénal offre qui ne soit pas accessible par d'autres moyens ou solutions?

La Commission du droit du Canada a pour mandat d'examiner systématiquement le droit du Canada afin de déterminer s'il continue de répondre aux besoins de la société. Dans ce contexte, la Commission a entrepris d'examiner une gamme de stratégies que la société a élaborées en tentant de combattre et d'empêcher des conduites indésirables et nuisibles. Le présent document de discussion, en posant la question « Qu'est-ce qu'un crime? », examine le contexte dans lequel la société canadienne emploie diverses stratégies de prévention et de dissuasion. Nous y traitons de certaines contradictions et ambiguïtés qui existent actuellement dans le droit canadien à l'égard du crime et du châtiment, et nous examinons les diverses institutions de notre société qui contribuent à tracer la frontière entre les comportements acceptables et indésirables.

Le présent document de discussion explore également certaines valeurs que nous devrions favoriser dans le processus visant à déterminer ce qui constitue une conduite indésirable et dans notre recherche de stratégies d'intervention face à ces comportements. Que ce soit par le droit pénal, les soins de santé, l'éducation du public ou diverses formes de réglementation, en tant que société, nous nous efforçons de combattre et d'empêcher les comportements indésirables. Avons-nous choisi les bonnes méthodes et les bonnes stratégies? Le droit pénal est-il toujours nécessaire? Dans le cas contraire, d'autres formes d'intervention publique ou privée peuvent-elles nous satisfaire? Quels dangers y

a-t-il à utiliser l'un ou l'autre mode d'intervention? Quelles valeurs soutiennent la conception et la mise en œuvre de nos stratégies d'intervention? Voilà les questions sur lesquelles le présent document vise à engager les Canadiennes et les Canadiens.

La Commission désire exprimer sa gratitude à toutes les personnes qui ont contribué à la production de ce document. D'abord et avant tout, merci à la professeure Wendy Chan, de l'Université Simon Fraser, qui a rédigé la première version du document. La Commission assume cependant l'entière responsabilité à l'égard de ce document. Nous remercions également Dennis Cooley et Steven Bittle, de la Commission du droit. Merci aussi à Sam Banks, qui a effectué les recherches de base pour ce projet. La collaboration des lauréats du concours « Perspectives juridiques » 2002, les professeurs Brodeur, Chan, Ericson et Doyle, Penny, Rainville et Snider, a également été très utile. La réflexion de la Commission sur ce sujet a grandement bénéficié de l'aide des membres du groupe d'étude et du groupe de discussion en ligne « Qu'est-ce qu'un crime? ». Enfin, la Commission remercie de leur collaboration les élèves du secondaire de partout au Canada qui ont participé au concours d'essais Roderick A. Macdonald 2001.

La Commission invite les Canadiennes et les Canadiens à lui écrire ou à lui téléphoner pour faire part de leur expérience et de leur réflexion sur ce sujet important.

Adresse postale : Commission du droit du Canada
473, rue Albert, bureau 1100
Ottawa (Ontario)
Canada K1A 0H8

Téléphone : (613) 946-8980

Télécopieur : (613) 946-8988

Courriel : info@cdc.gc.ca

Table des matières

Préface iii

Résumé 1

I Introduction 7

II Qu'est-ce qu'un crime? 11
Les attentes à l'égard du droit pénal 11
Le droit pénal et le préjudice 15
La réalité du droit pénal 19
Les effets du droit pénal 22

III Autres stratégies d'intervention de la société 25
La réglementation 26
La surveillance 28
Les approches thérapeutiques 29
L'éducation du public 31
Le soutien de la collectivité 33
Les programmes de récompense 34

IV Valeurs démocratiques et stratégies d'intervention 39
La justice 40
L'égalité 42
La responsabilisation 44
L'efficacité 46

V Des défis pour notre société 49
La promotion de la cohésion et de la coordination 49
La promotion des valeurs démocratiques 52

VI Conclusion 57

Bibliographie choisie 59

Résumé

Dans notre société, d'innombrables exemples illustrent notre façon d'encourager et de récompenser certains types de comportement, tandis qu'on en rejette d'autres, allant même jusqu'à les criminaliser et les punir. Dans notre vie quotidienne, on nous rappelle qu'une certaine conduite est répréhensible et qu'il faut donc l'éviter. Parfois, on récompense notre comportement social positif. D'autres fois, cependant, on considère notre comportement inadéquat ou quelque peu inconvenant. À d'autres occasions, on pourra juger notre comportement assez nuisible pour qu'il justifie une forme de réaction officielle comme le recours à une sanction.

La façon dont nous comprenons et définissons divers comportements détermine en partie si nous les jugeons indésirables et si nous emploierons une ou plusieurs stratégies d'intervention pour les contrer. Par exemple, si un comportement est considéré comme une maladie, alors il y a des chances qu'on ait recours à un modèle thérapeutique ou axé sur les soins de santé. De même, si nous définissons un acte comme étant un crime, alors l'approche prédominante sera probablement celle du droit pénal. Dans notre lutte contre la conduite indésirable et notre recherche de voies de recours appropriées, nous faisons face à une diversité d'opinions à savoir ce qu'est une conduite indésirable et quelle stratégie d'intervention est la plus appropriée. Pourquoi certains comportements sont-ils considérés indésirables? Pourquoi considérons-nous que certains comportements justifient qu'on les qualifie de « criminels »? Pourquoi avons-nous recours au droit pénal pour combattre certains types de comportement et pas certains autres? Le droit pénal est-il toujours une nécessité?

Le présent document de discussion pose la question de savoir pourquoi nous choisissons de définir certains comportements comme étant criminels et envisage un éventail de stratégies d'intervention face à une conduite indésirable. Dans la section II du document, nous nous posons la question : « Qu'est-ce qu'un crime? » Pourquoi qualifions-nous certains comportements de criminels? Comment décider s'il convient de recourir au droit pénal pour combattre un certain comportement? Quelles sont les conséquences d'une confiance excessive dans le droit pénal comme moyen de traiter des problèmes sociaux complexes? Avons-nous développé un réflexe malsain à l'égard du droit pénal? Dans la

section III, nous nous pencherons sur une gamme d'autres stratégies utilisées pour combattre une conduite indésirable. Nous examinerons diverses façons de tenter d'encourager certains comportements ainsi que de combattre et d'empêcher une conduite indésirable. La section IV analyse certaines valeurs démocratiques à prendre en compte lorsqu'on détermine ce qui constitue une conduite indésirable et lorsqu'on élabore et qu'on met en œuvre une stratégie d'intervention. La section V porte sur les défis que la société moderne doit relever lorsqu'elle tente de comprendre une gamme de comportements et de les combattre. Les stratégies que nous élaborons afin de déterminer quel comportement est indésirable et comment intervenir soulèvent d'importantes questions sur la façon de gouverner la société.

Le réflexe du recours au droit pénal

Le droit pénal sert souvent à traiter un comportement considéré nuisible ou indésirable. Depuis quelques années, on observe une demande accrue de lois additionnelles pour traiter certains comportements, ainsi que de peines plus sévères pour les contrevenants. Bien des critiques sont d'avis que c'est maintenant un programme punitif qui domine les discussions et le débat sur ce qu'on perçoit comme « l'aggravation du problème du crime ».

Au fil des ans, les universitaires et le gouvernement nous ont mis en garde contre les écueils d'une confiance excessive dans le droit pénal comme moyen de traiter des problèmes sociaux complexes. Dans bien des cas, nous pensons que les solutions qu'offre le droit pénal assureront notre protection et notre sécurité. Bien souvent, cependant, il y a un fossé entre ce qu'on attend du droit pénal et ce que la détermination du caractère criminel d'un comportement et la lutte contre ce comportement criminel peuvent accomplir. Par exemple, les critiques des lois anti-drogue soutiennent que toutes les années de criminalisation de la consommation de marijuana n'ont guère réduit la production et la consommation de cette substance. En outre, la gamme des relations que nous avons les uns avec les autres - le type de société dans laquelle nous voulons vivre - subit l'influence profonde de notre utilisation du droit pénal. Les rapports personnels et sociaux subissent des changements fondamentaux quand nous décidons qu'un acte est criminel et qu'il faut le punir par une forme de sanction. Qu'attendons-nous du droit pénal? Ces attentes sont-elles réalistes?

L'examen de certaines réalités du droit pénal révèle que nos perceptions quant à ce qui constitue un crime découlent de plusieurs influences. La notion que nous avons du crime provient de notre expérience, de nos interactions avec les membres de notre famille, les amis et les autres personnes que nous rencontrons, ainsi que des médias (par exemple les journaux, la télévision et le cinéma). Ces influences contribuent toutes à former notre opinion de ce qu'est un crime et de la façon d'y réagir, y compris les représentations des « criminels » et des « victimes. » Par exemple, l'image du criminel type est celle d'une personne qu'on surprend à commettre un « crime de rue » : un vol, un vol à l'étalage, un cambriolage. Pour ce qui est des « victimes », depuis quelques années, on a de plus en plus l'impression que nous sommes tous également susceptibles d'être victimes d'un crime de rue. Pourtant, si nous sommes victimes d'un crime, l'auteur en est le plus souvent quelqu'un que nous connaissons, et ce sont souvent les personnes les plus en marge de la société qui sont victimes d'actes criminels.

La notion de « préjudice » sert souvent de base pour la définition de ce qui constitue un acte criminel. À la surface, il paraît logique de penser qu'il faut considérer tout comportement suffisamment « préjudiciable » comme étant criminel. Plusieurs exemples donnent toutefois à penser qu'il n'est pas facile de définir cette notion. Par exemple, la plupart des gens conviennent que le fait de causer la mort d'autrui est un préjudice grave. En fait, le meurtre est l'acte criminel qui encourt les peines les plus sévères en droit pénal. On remarquera toutefois que chaque année, le nombre de décès en milieu de travail dépasse de beaucoup le nombre d'homicides au Canada. Même dans les cas de négligence, il est rare que nous traitions un décès en milieu de travail comme un crime. À cet égard, la notion de préjudice nous indique que ce comportement est grave, mais elle ne nous dit guère comment nous devrions le combattre.

Les liens entre les stratégies d'intervention

Dans le présent document de discussion, nous reconnaissons que les manières de combattre un comportement donné sont rarement déterminées et mises en œuvre indépendamment les unes des autres. Souvent, on définira simultanément un comportement comme un problème criminel, réglementaire, éducatif et de santé. Le tabagisme en est un exemple : nous criminalisons la vente de cigarettes aux mineurs, tout en essayant de dissuader les gens de

fumer par la taxation. Les professionnels de la santé travaillent également à aider les gens à cesser de fumer, et on lance des campagnes éducatives pour dissuader les gens de commencer ou de continuer à fumer. À cet égard, même si le droit pénal joue un rôle important dans la société, il n'est qu'une stratégie parmi plusieurs autres que nous pouvons employer et que nous employons effectivement pour réagir à des comportements jugés indésirables.

Dans la section III, nous examinons une gamme de stratégies d'intervention qui existent dans la société contemporaine : la réglementation, la surveillance, les approches thérapeutiques, l'éducation du public, le soutien de la collectivité et les programmes de récompense. En plus d'examiner les raisons pour lesquelles nous choisissons une ou plusieurs stratégies d'intervention, nous étudierons certains impacts de ces choix. Bien qu'il y ait plusieurs conséquences à recourir au droit pénal comme réponse aux comportements indésirables, d'autres stratégies d'intervention donnent des résultats tout aussi médiocres en ce qu'elles sont parfois elles aussi de nature trop individualistes ou qu'elles imposent un fardeau injuste à certains segments de la population. À cet égard, les solutions autres que le droit pénal ne sont pas nécessairement des stratégies de réaction « meilleures » ou « plus efficaces » que celui-ci.

Le recours à plus d'un mécanisme de réponse offre certainement la possibilité de réaliser des interventions créatives. Cette section du document nous met aussi au défi d'examiner si différentes stratégies d'intervention pourraient remplacer l'approche du droit pénal. En outre, elle nous invite à nous interroger sur la façon d'éviter les conséquences involontaires et parfois négatives de notre décision d'intervenir.

Les interventions dans une société démocratique

Dans la société d'aujourd'hui, nous sommes constamment confrontés à des décisions concernant ce qui constitue un comportement indésirable et la façon de le combattre. Dans le processus de définition des comportements indésirables, nous faisons face à des questions concernant la nature de l'activité (par exemple, pourquoi faut-il considérer qu'un comportement est indésirable?) et la forme d'intervention qu'il justifie, s'il y en a une. À cet égard, non seulement le fait de se demander « Qu'est-ce qu'un crime? » soulève des questions fondamentales sur la nature du crime et la façon de le contrôler, mais il nous force aussi à

examiner - voire à repenser - la façon de définir les comportements indésirables et de les combattre.

La façon dont nous réagissons à divers types de conduite reflète le type de société dans lequel nous voulons vivre. Si nous devons recourir à une ou plusieurs stratégies d'intervention, alors nous devons les examiner au regard de certaines de nos principales valeurs démocratiques. Au moins quatre principes démocratiques devraient orienter nos discussions à savoir s'il faut considérer un comportement comme étant indésirable, ainsi que nos interventions subséquentes. Les principes décrits dans le présent document de discussion sont la justice, l'égalité, la responsabilisation et l'efficacité. La justice signifie que tous les membres de notre société doivent bénéficier d'un traitement équitable, qu'il doit y avoir une certaine proportionnalité entre le châtiment et le comportement, et qu'il ne faut pas limiter indûment la liberté d'action des citoyennes et des citoyens. La justice signifie aussi que ceux-ci jouissent d'un accès égal aux mécanismes qui lui sont associés (par exemple, les gens qui sont en conflit avec la loi ont accès à des services juridiques adéquats) et que nous tenons compte des questions de justice sociale. L'égalité traduit un engagement à assurer l'égalité dans la société et à combler les inégalités. La responsabilisation signifie que les gens qui exercent le pouvoir dans notre société doivent être tenus responsables du pouvoir qu'ils exercent dans le domaine public ou privé et que chaque citoyen ou citoyenne doit rendre compte de sa propre conduite. Enfin, l'efficacité signifie que nos stratégies d'intervention doivent donner les résultats promis.

La réflexion sur ces principes démocratiques est un élément important du processus qui consiste à définir les comportements indésirables et à déterminer quels mécanismes utiliser pour combattre de telles conduites. Quels principes faut-il transposer dans le choix de nos stratégies d'intervention?

Défis à venir

Les moyens que nous employons actuellement pour définir les comportements indésirables et pour les combattre pourraient être inadéquats. En général, le réflexe du recours au droit pénal a tendance à dominer. Ce n'est pourtant pas nécessairement la façon la plus efficace de résoudre des problèmes sociaux souvent complexes. Le réflexe du recours au droit pénal est une stratégie périlleuse. En même temps, nous devons réfléchir à notre façon de

comprendre et de traiter un éventail d'autres comportements indésirables. Pourquoi considérons-nous un comportement donné comme étant indésirable? Disposons-nous du bon ensemble de politiques pour combattre les comportements indésirables? Pouvons-nous imaginer des façons plus créatives de lutter contre les comportements indésirables?

Les gouvernements et la société en général ont un rôle à jouer dans la réflexion sur les stratégies d'intervention actuelles et dans l'examen d'autres façons de faire les choses. Les gouvernements ont aussi un rôle à jouer afin d'assurer la circulation de l'information pertinente afin que nous puissions tous mieux comprendre les possibilités et les limites de notre façon d'envisager les comportements indésirables et de les combattre. Enfin, nous avons tous un rôle à jouer dans la promotion de principes démocratiques qui améliorent la capacité de chacun de participer à la société. Ce n'est qu'en mettant ces valeurs démocratiques essentielles en pratique dans tous nos cadres sociaux, du gouvernement aux médias en passant par l'école, le travail et la maison, qu'on pourra les promouvoir. Une société démocratique libérale se soucie autant des raisons et des moyens d'intervenir face aux comportements indésirables que des buts de cette intervention. La Commission du droit invite les Canadiennes et les Canadiens à réfléchir aux divers enjeux et questions soulevés dans le présent document de discussion et à en discuter.

1 Introduction

Un agent de police intercepte une automobiliste qui ne porte pas sa ceinture de sécurité. Le vérificateur d'une entreprise met en doute certaines pratiques comptables. Une enseignante amène ses élèves à discuter de mesures anti-taxage. Une association sportive bannit un joueur qui a consommé des drogues pour améliorer sa performance. Une directrice accorde une promotion à un employé qui a fait preuve d'un bon esprit d'équipe. Une infirmière prévient un patient des dangers de l'inactivité physique. Un homme encourage un ami à cesser de fumer. Des articles de journal mettent en garde contre l'incidence croissante de l'obésité chez les enfants.

Dans la société, il y a toutes sortes de façons à la fois d'encourager un comportement « bon » ou souhaitable et de décourager une conduite indésirable. Dans notre vie quotidienne, on nous dit de diverses manières qu'une certaine conduite est répréhensible et qu'il faut donc l'éviter. Qu'il s'agisse de rouler plus vite que la limite de vitesse permise, de gonfler un compte, de voler, de mentir à un client, de tricher, de fumer, de frapper quelqu'un, de trop manger ou de ne pas faire assez d'exercice, on nous rappelle continuellement que certaines actions font sourciller. Dans certaines circonstances, quelques-uns de ces comportements font même l'objet d'une intervention de la société qui va jusqu'à la sanction. On nous rappelle souvent que certains comportements sont préjudiciables pour nous-mêmes, pour autrui ou pour nous tous à la fois.

Le présent document de discussion se penche sur la question « Qu'est-ce qu'un crime? » en examinant un éventail de stratégies d'intervention dans les cas de conduite indésirable, y compris notre choix de recourir à une ou plusieurs stratégies. En tant que société, nous nous tournons souvent vers le droit pénal comme première réaction aux comportements indésirables. Pourquoi considérons-nous certains comportements comme étant criminels? Pourquoi avons-nous recours au droit pénal pour combattre certains comportements et pas certains autres? Le droit pénal est-il toujours nécessaire? Est-il toujours la forme d'intervention la plus efficace? Dans le cas contraire, d'autres formes d'intervention publique ou privée peuvent-elles nous satisfaire? Quels dangers y a-t-il à utiliser tel ou tel mode d'intervention?

Les options dont nous disposons pour combattre une conduite indésirable vont des officielles aux informelles. À une extrémité du spectre, nous pouvons tout simplement choisir de ne rien faire.

> Les pratiques [de criminalisation] en disent long sur notre société, ses modes de gouvernance, sa conception de la citoyenneté, son idée et son respect des gens qui la composent.
>
> N. Lacey, « Contingency and Criminalization », dans I. Loveland (dir.), *Frontiers of Criminality*, Londres, Sweet and Maxwell, 1995, p. 26.

Nous n'appellerons pas la police si les voisins font jouer leur musique trop fort à l'occasion et nous préférerons les ignorer ou leur demander de baisser le son. Nous pouvons aussi élaborer, pour combattre une conduite indésirable, un large éventail de stratégies de contrôle informelles allant de la conversation avec notre voisin, débouchant sur une entente relative à certaines limitations des activités, à l'érection d'une clôture, voire au déménagement. Dans bien des situations, nos stratégies face à des comportements indésirables ne font appel ni à des agents publics ni à des règlements officiels.

Dans d'autres circonstances, cependant, nous avons élaboré diverses techniques officielles afin de réagir à une conduite indésirable. Le droit pénal est une de ces réactions officielles auxquelles nous sommes venus à nous fier pour nous garder de certaines formes de conduite indésirable. Diverses formes de réglementation sont aussi fréquemment utilisées. Les associations professionnelles évaluent la conduite de leurs membres et sanctionnent parfois une conduite inadéquate. Des règlements, des mécanismes de taxation et d'incitation, des codes de conduite, des normes et des directives régissent le fonctionnement des entreprises. Nombre d'institutions telles que les écoles, les organismes de services sociaux, les églises et les groupes communautaires nous aident aussi à distinguer ce qui constitue une conduite acceptable ou inacceptable aux yeux de la société.

Dans notre lutte contre la conduite indésirable et notre recherche de voies de recours adéquates, nous sommes confrontés à une diversité d'opinions. Les opinions des Canadiennes et des Canadiens divergent à savoir quelle conduite il faut considérer indésirable ou quel moyen convient le mieux pour réagir à un tel comportement. Même quand il semble y avoir consensus sur la gravité d'un acte, il peut y avoir des divergences sur la façon de le combattre. L'homicide, par exemple, peut générer un large éventail d'interventions, selon le contexte de l'événement. Bien des sociétés ne considèrent pas le meurtre en situation de légitime défense comme un crime, et un décès en milieu de travail donne rarement lieu à des sanctions pénales, mais le fait de causer la mort d'autrui dans le contexte d'un vol qualifié est généralement passible d'une sanction pénale sévère.

Dans son article « *What Is a Crime? A Layperson's Answer* », le criminologue Jean-Paul Brodeur illustre les dilemmes inhérents à la politique publique et au recours au droit pénal par l'exemple de

l'utilisation du téléphone cellulaire au volant. Le professeur Brodeur écrit :

> Il est possible qu'à la suite d'une tragédie routière ayant des répercussions sur l'opinion publique, le gouvernement souhaite réduire le nombre d'accidents de la route causés par des automobilistes distraits par l'utilisation de leur téléphone cellulaire au volant. On peut résoudre ce problème au moyen de divers mécanismes réglementaires et plus particulièrement avec l'assurance. Toutefois, si la législature désire supprimer ce comportement avec la même rigueur que la conduite avec facultés affaiblies, elle en fera un acte criminel. Dans ce cas, *ce qui justifie qu'on en fasse un acte criminel, ce n'est pas tant la nature préjudiciable du comportement que le fait que la société souhaite réduire son occurrence efficacement en autorisant la police à en faire une priorité d'action.* [C'est nous qui soulignons.]
>
> J.-P. Brodeur, *What Is a Crime? A Layperson's Answer,* Initiative Perspectives juridiques 2002, Ottawa, Commission du droit du Canada, à paraître.

Qu'est-ce qui constitue une réponse adéquate à l'utilisation du téléphone cellulaire au volant? Que devraient faire les gouvernements?

Les gouvernements voudront certainement déterminer la nature du problème, puis en évaluer la gravité et la fréquence. Y a-t-il un lien entre l'utilisation du cellulaire au volant et les accidents? Quelle est la fréquence des accidents mettant en cause un téléphone cellulaire? Une fois que les gouvernements auront défini la nature du problème, ils devront déterminer une intervention appropriée. Le but visé est-il d'interdire l'utilisation du téléphone cellulaire au volant? Les gouvernements pourront prendre en considération diverses stratégies de prévention et de dissuasion susceptibles d'influer sur ce comportement. Par exemple, une campagne d'éducation du public concernant les dangers associés à l'utilisation du cellulaire au volant pourrait contribuer à modifier les attitudes et la conduite. Les gouvernements pourraient également examiner si, en aménageant des endroits où s'arrêter le long des routes, on pourrait encourager les automobilistes à s'arrêter pour utiliser leur cellulaire. En outre, une augmentation des primes d'assurance pour les utilisateurs du téléphone cellulaire pourrait contribuer à décourager l'emploi du cellulaire au volant. On pourrait installer dans les voitures un dispositif électronique qui bloquerait la réception des signaux téléphoniques lorsque le véhicule est en mouvement ou qui détecterait les appels faits pendant que l'automobiliste conduit.

Le droit pénal n'est qu'un des nombreux moyens d'intervention que nous employons en tant que société pour réagir aux comportements indésirables. Les facteurs à prendre en compte dans la décision d'intervenir ou non et dans le choix des moyens d'intervention sont au nombre des questions soulevées dans le présent document de discussion. Ce document se divise en six sections, dont cette introduction est la première. Dans la deuxième section, nous examinerons les conséquences qu'il y a à se fier au droit pénal pour intervenir face à un comportement nuisible. Dans la section III, nous étudierons un éventail de stratégies — autres que le droit pénal — dont nous nous servons pour encourager une conduite souhaitable et décourager les comportements indésirables, notamment les répercussions de l'emploi de diverses techniques d'intervention. Dans la section IV, nous examinerons certaines valeurs démocratiques qui devraient sous-tendre nos stratégies d'intervention. L'avant-dernière section soulève des questions et des défis auxquels la société contemporaine doit répondre dans sa lutte contre les comportements indésirables ou nuisibles. Dans la conclusion, nous invitons les Canadiennes et les Canadiens à réfléchir à la façon dont ils comprennent et combattent les comportements indésirables.

II Qu'est-ce qu'un crime?

Le droit pénal est une réaction punitive à un problème perçu. On le considère généralement comme un mal nécessaire dans une société, qui dissipe les menaces de violence, de désordre et de danger. Cependant, le droit pénal ne traite pas que les cas de violence, de vol qualifié et de meurtre. Comment décider s'il convient de recourir au droit pénal pour d'autres infractions que celles-là, et comment encadrer notre droit pénal afin de réagir à ces comportements?

Le droit pénal repose sur la notion selon laquelle on attribue une responsabilité personnelle à l'égard de l'acte criminel, c'est-à-dire qu'on tient une ou plusieurs personnes clairement identifiables responsables de leurs actes. Par conséquent, le contexte social, politique et culturel dans lequel s'est produit le problème disparaît en arrière-plan. Le droit pénal universalise le problème tout en en personnalisant les causes. Il universalise le problème au sens qu'il reconnaît que la réclamation de la victime est valide et qu'elle suffit à exiger une garantie de protection par l'État. Il personnalise le problème en rendant des personnes (surtout des contrevenants individuels) responsables du problème. Par exemple, même si nous pouvons reconnaître que la violence envers les enfants est le résultat de facteurs sociaux et psychologiques complexes, nous attribuons tout de même la responsabilité d'une telle conduite à un individu.

Les attentes à l'égard du droit pénal

Le droit pénal repose sur plusieurs objectifs, dont ceux de dissuader le contrevenant individuel et le grand public, ainsi que de renforcer certaines valeurs sociales et de signaler qu'un certain comportement est jugé indésirable.

Nous avons recours au droit pénal parce que nous croyons qu'il dissuadera les gens d'adopter une conduite indésirable. Cependant, la dissuasion par le droit pénal varie en fonction du contexte, et des critiques affirment que le droit pénal ne réussit pas à empêcher les gens de commettre certains actes criminels. Par exemple, les études sur la consommation de cannabis au Canada démontrent que 25 ans de criminalisation n'ont eu aucun effet dissuasif important, alors que les coûts de la criminalisation du cannabis continuent de grimper.

Nous avons estimé que près de 2,5 millions de personnes au Canada ont consommé du cannabis au cours de la dernière année. En 1999, 21 381 personnes ont été accusées de possession de cannabis. Autrement dit, à peine 0,85 % des usagers ont été accusés de possession. Il est également important de se rappeler que parmi les personnes ayant consommé du cannabis au cours de la dernière année, nombre l'auraient fait plus d'une fois. Ainsi, le risque réel de se voir accusé de possession de cannabis est selon toute probabilité bien inférieur à 1 %. Cela soulève certainement des inquiétudes sur le plan de l'équité et remet sérieusement en question l'efficacité de la loi et son effet dissuasif.

Rapport du Comité spécial du Sénat sur les drogues illicites, *Le cannabis : positions pour un régime de politique publique au Canada*, Ottawa, Sénat du Canada, 2002, p. 186.

Pour bien des observateurs, le droit pénal est porteur d'un puissant message symbolique : il signale que la société désapprouve un acte et qu'une intervention officielle de l'État est nécessaire. Au fil du temps, les efforts consacrés à définir le message symbolique du droit pénal ont eu pour effet de refaçonner et de réformer les lois afin de leur faire porter certains messages. Divers groupes jouent un rôle actif dans la définition du message symbolique du droit pénal en faisant campagne sur des questions préoccupantes et en pressant le gouvernement de modifier les lois.

Les efforts consacrés au sens symbolique du droit ont eu pour résultat un système complexe où la définition des infractions varie en fonction du contexte où se produit la conduite indésirable. Par exemple, le *Code criminel* fait la distinction entre le vol de biens d'une valeur supérieure et inférieure à 5 000 $, les vols de biens d'une valeur supérieure à ce montant étant généralement passibles de peines plus sévères. Le *Code criminel* fait aussi la distinction entre le vol et le vol accompagné de violence, ce dernier étant appelé « vol qualifié » et considéré comme une infraction grave entraînant souvent une sanction sévère. De même, on traite le meurtre avec préméditation autrement et plus sérieusement que l'homicide accidentel ou la mort résultant d'un comportement négligent. Dans chacune de ces occurrences, le droit pénal sert à faire passer différents messages symboliques sur la gravité de l'infraction et son traitement par l'État.

Il n'existe certes aucune notion unique, intemporelle et immuable de ce qu'est un crime. La consommation d'alcool et certaines formes de jeux de hasard sont deux exemples de conduites qu'on a traitées comme des crimes par le passé, mais qui ne sont plus considérées comme des actes criminels. À l'inverse, ce n'est que dans les années 1980 que le viol d'une femme par son époux est devenu une infraction au *Code criminel*. La consommation de marijuana est une activité en cours de décriminalisation dans bien des pays, tandis que diverses formes de conduite indésirable résultant de l'utilisation de l'ordinateur sont de plus en plus susceptibles de criminalisation. Ces exemples illustrent l'évolution de nos idées sur le crime et leur décalage en fonction de nos valeurs et de nos convictions.

La notion que nous avons du crime provient de notre expérience, des interactions avec les membres de notre famille, nos amis et les autres personnes que nous rencontrons dans notre vie quotidienne. Nous dérivons également notre conception du crime de sources telles que les journaux, la télévision, la radio, les livres et les films.

Le *Code criminel* actuel tire ses racines de l'Angleterre victorienne. Adopté en 1892, il a fait l'objet de nombreuses révisions ponctuelles, de sorte que le Canada se retrouve aujourd'hui avec un *Code criminel* qui ne traite que de façon fragmentaire des principes généraux du droit pénal, qui souffre d'un manque de logique interne et qui renferme un fouillis de dispositions anachroniques et redondantes, voire contradictoires. En somme, les Canadiens, qui vivent dans l'une des sociétés les plus avancées sur le plan technologique, sont assujettis à un *Code criminel* qui remonte à l'Angleterre du siècle dernier.

Commission de réforme du droit du Canada, *15e rapport annuel* (1985-1986), Ottawa, Gouvernement du Canada, 1986, p. 17.

La responsabilité criminelle telle qu'on la connaît aujourd'hui et qui veut que le crime soit une atteinte à l'ordre social et non à une victime en particulier, serait une conceptualisation qui date justement du Moyen Âge. Elle serait attribuable à la montée du pouvoir royal tout autant que religieux qui caractérisa cette époque.

VIAU, L., « Victimes des ambitions royales », *Thémis*, vol. 30, nº 1, 1995, p. 121.

Nous recevons des messages concernant le crime et la conduite indésirable de ces sources diverses, lesquelles contribuent à leur tour à former nos perceptions de ce qu'il faut criminaliser ou non.

Dans notre société, les médias sont une importante source d'information sur le crime. Entre le téléviseur, les films, les journaux et Internet, on nous bombarde régulièrement de messages variés sur la nature du crime et les moyens de le contrôler. Les médias, la télévision en particulier, tendent à mettre l'accent sur les crimes violents, ce qui, selon bien des observateurs, crée une perception inexacte du nombre de crimes violents au Canada. Ainsi, les médias contribuent pour beaucoup à entretenir l'appui à des solutions punitives en renforçant la crainte de la criminalité par la représentation de crimes violents.

Une vague de criminalité fictive

Les résultats de recherche publiés à la fin des années 1970 par Mark Fishman révèlent la façon dont les médias ont construit une panique morale concernant les « crimes contre les personnes âgées » à New York. Fishman illustre l'émergence d'une vague de criminalité après que les médias ont commencé à donner la priorité aux nouvelles concernant des crimes contre les personnes âgées. La police a réagi à cette augmentation du nombre de reportages en donnant aux médias des renseignements sur tous les crimes contre des personnes âgées. Il s'ensuivit une panique morale où l'on avait la perception que le nombre de crimes contre les personnes âgées avait augmenté et que celles-ci couraient un risque de victimisation accru. Une unité spéciale d'application de la loi fut mise sur pied en réponse aux citoyens du troisième âge qui réclamaient une protection accrue de la police. Ce que Fishman révèle, cependant, c'est que les médias et les responsables de la police ont effectivement orchestré cette vague de criminalité par leur signalement de l'événement. Dans la réalité, aucune annonce officielle n'indiquait de hausse du nombre de crimes contre les personnes âgées. Cette préoccupation découlait donc d'une vague de criminalité fictive.

M. Fishman, « Crime Wave as Ideology », Social Problems, vol. 25, 1978, p. 531-543.

Poussés par la peur de la criminalité, par une sensation d'insécurité croissante et par le besoin de prendre leur propre sécurité en main, bien des gens sont attirés par la commercialisation de produits de lutte contre le crime tels que les systèmes d'alarme de maison, la surveillance vidéo, les collectivités clôturées et les services de garde jour et nuit. Beaucoup d'observateurs sont d'avis que nous nous préoccupons tellement des questions de criminalité et de sécurité que nous sommes devenus une « société de risque » fixée sur les moyens de réduire le risque « imminent » de comportements criminels. En conséquence, la dernière partie du vingtième siècle a vu les gouvernements mettre de plus en plus l'accent sur l'adoption d'un programme d'« ordre public ».

La modération dans le recours au droit pénal n'est qu'un des aspects du mandat de la Commission, qui consiste à éliminer les anachronismes et les anomalies du droit, et à développer de nouvelles méthodes et de nouveaux concepts de droit correspondant à l'évolution des besoins de la société canadienne moderne [...]. Il a toujours été clair pour la Commission que l'évolution des besoins et des perceptions de la société canadienne pourraient également exiger l'adjonction au *Code criminel* d'infractions qui n'y sont pas prohibées actuellement, du moins pas de façon directe et explicite. Les mêmes critères qui pourraient entraîner la suppression de certaines infractions du *Code*, notamment parce qu'elles ne sont plus perçues comme des menaces directes à nos valeurs fondamentales, nous amènent également à la conclusion que certaines infractions qui ne s'y trouvent pas actuellement devraient y être ajoutées.

Commission de réforme du droit du Canada, *Les crimes contre l'environnement*, document de travail n° 44, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1985, p. 3.

Les représentations par les médias tendent à exagérer la menace de crime et à promouvoir le maintien de l'ordre et le châtiment comme antidote. On risque ainsi d'accentuer la peur et, partant, le soutien aux politiques axées sur l'ordre public.

R. Reiner, « Media Made Criminality: The Representation of Crime in the Mass Media », dans M. Maguire, R. Morgan et R. Reiner (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 3e éd., Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 407.

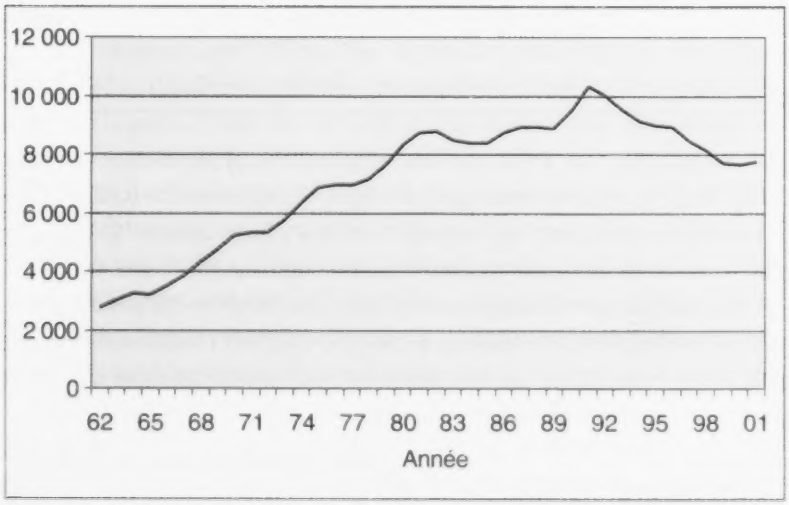
Pendant cette période, on a réclamé avec une insistance accrue l'imposition de sanctions plus sévères aux contrevenants. Dans plusieurs pays industrialisés, notamment aux États-Unis, le taux d'emprisonnement a grimpé en flèche. Au Canada aussi, le taux d'emprisonnement a atteint des sommets au cours des années 1990 avant de fléchir légèrement depuis quelques années. Par exemple, le taux d'incarcération au Canada a culminé à 153 adultes sur 100 000 en 1994-1995 avant de redescendre à 133 sur 100 000 en 2000-2001 (D. Hendrick et L. Farmer, « Les services correctionnels pour adultes au Canada, 2000-2001 », *Juristat : Centre canadien de la statistique juridique*, Statistique Canada, vol. 22, nº 10, 2002, p. 4).

Fait intéressant à noter, ce recours accru au droit pénal et aux sanctions est venu à une époque où, en réalité, le taux de criminalité officiel était à la baisse. Contrairement aux appels au « durcissement » du traitement des criminels par la mise en œuvre d'un programme d'ordre public - et aux rapports qui affirment que la criminalité prend une ampleur incontrôlable - les données officielles indiquent en fait une baisse de la criminalité au cours de cette période. Le **tableau 1**, élaboré à partir de données produites par le Centre canadien de la statistique juridique de Statistique Canada, illustre la chute du taux de criminalité à partir du début des années 1990 jusqu'à une légère hausse l'année dernière. Comme les statistiques sur la criminalité dépendent des signalements

Les statistiques indiquent une augmentation du recours à l'incarcération depuis quelques années. De 1986 à 1996, la population des prisons s'est accrue de 26 pour cent, la plus forte hausse s'étant produite entre 1988 et 1993, alors que le nombre de personnes incarcerées a augmenté de 39 pour cent. De 1989 à 1995, la population des penitenciers fédéraux s'est accrue de 22 pour cent et celle des pénitenciers provinciaux, de 12 pour cent. Fait particulierement alarmant, le nombre de jeunes contrevenants en détention préventive a augmenté de 26 pour cent de 1986 à 1995. Le taux d'incarcération était de 130 personnes par 100 000 habitants en 1995, en hausse comparativement à 116 en 1985. [...] A l'exception des États-Unis, le Canada a le plus haut taux d'incarcération des démocraties de style occidental.

J.-P. Brodeur, « Sentencing Reform: Ten Years after the Canadian Sentencing Commission », dans J.V. Roberts et D.P. Cole (dir.), *Making Sense of Sentencing*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, p. 341.

Tableau 1 : Taux de criminalité par 100 000 habitants, Canada, 1962–2001



Source : J. Savoie, « Statistiques de la criminalité au Canada », *Juristat : Centre canadien de la statistique juridique*, Statistique Canada, vol. 22, nº 6, 2001.

officiels d'actes criminels, elles ne présentent certes pas un portrait complet de la situation. Cependant, ces données nous portent à croire que les déclarations sur la montée et l'ampleur « incontrôlable » du taux de criminalité — et sur la nécessité d'instaurer des peines et un contrôle plus sévères — pourraient être erronées et déplacées.

Le droit pénal et le préjudice

On dit souvent que le droit pénal devrait être réservé aux préjudices les plus graves envers la société. Par exemple, le rapport Ouimet (Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle : *Justice pénale : un lien à forger*, 1969) précise : « Aucune conduite ne doit être décrite comme criminelle, sauf si elle constitue une grave menace pour la société et s'il est impossible de la redresser par d'autres moyens sociaux ou légaux. » Dans *Notre droit pénal*, la Commission de réforme du droit du Canada se fonde sur le principe du préjudice lorsqu'elle soutient qu'il faut « élaguer » le droit pénal afin de mieux distinguer entre les « crimes véritables » et les torts causés au bien-être public ou à l'administration : « Pour être qualifiée de crime véritable, une action doit être moralement mauvaise. Cependant, ceci n'est qu'une condition nécessaire et non pas une condition suffisante [...]. Ce ne sont pas toutes les actions mauvaises qu'on devrait qualifier de crimes. Le véritable droit pénal ne devrait porter que sur les actions mauvaises qui menacent ou qui violent gravement les valeurs sociales fondamentales. »

En 1982, le ministère de la Justice a réaffirmé la relation entre le préjudice et le droit pénal dans *Le droit pénal dans la société canadienne* : « Comme de nombreuses actions peuvent être "nuisibles", et qu'il existe dans la société plusieurs autres moyens de maîtriser ces comportements ou de les combattre, on ne doit recourir au droit pénal que lorsque le préjudice causé ou susceptible d'être causé à la société est grave, et que les autres moyens moins coercitifs et moins interventionnistes n'ont pas fonctionné ou apparaissent contre-indiqués. » Bien qu'il puisse y avoir consensus sur la nécessité de réserver le droit pénal aux préjudices les plus graves, la question de ce qui constitue un « préjudice grave » s'avère plus difficile à résoudre.

La mort est sans doute le préjudice le plus grave qu'on puisse infliger à une personne. Les sanctions les plus sévères du droit pénal concernent le meurtre et l'homicide. Mais qu'en est-il des

Ce discours sur l'« ordre public » est devenu une caractéristique dominante et quotidienne de la culture publique au seuil du nouveau millénaire. Dans notre « société de risque » des dernières années, on parle d'une pénurie de sécurité et, de tous côtés, des étrangers menaçants nous mettent en péril. [...] Et selon toute apparence, notre obsession pancanadienne du « problème de la criminalité » atteint des sommets de plus en plus élevés depuis 1990.

R. Menzies, D.E. Chunn et S.C. Boyd, « Introduction », dans R. Menzies, D.E. Chunn et S.C. Boyd (dir.), *[Ab]using Power: The Canadian Experience*, Halifax, Fernwood, 2001, p. 11.

autres types de décès? Comme l'indique le **tableau 2**, chaque année, le nombre de décès qui se produisent en milieu de travail dépasse de beaucoup le nombre d'homicides au Canada. Bien des observateurs soutiennent que même quand on peut prouver qu'il y a eu négligence, les décès survenus au travail sont rarement traités comme des événements criminels. Nous comptons plutôt sur l'intervention des assureurs et de la réglementation pour prévenir les décès en milieu de travail.

Tableau 2 : Décès en milieu de travail et homicides, Canada, 1970–1997

Source des données sur les homicides : M. Dauvergne, « L'homicide au Canada, 2001 », *Juristat : Centre canadien de la statistique juridique*, Statistique Canada, vol.22, nº 7.
Source des données sur les décès en milieu de travail : Développement des ressources humaines Canada, *Les accidents du travail au Canada (1993-1997) et leur coût*, Ottawa, Développement des ressources humaines Canada, 1999.

Les jeux de hasard sont un autre exemple de comportement qu'on considère souvent comme un risque éventuel pour la personne et la société. Par exemple, on considère que le jeu est préjudiciable pour la personne qui développe une dépendance au jeu. En même temps, la société considère qu'elle subit un préjudice du fait des actes commis par des personnes obsédées par le jeu (par exemple, l'impact négatif pour les membres de la famille d'une personne souffrant de dépendance au jeu et les coûts associés au traitement de cette dépendance). Cependant, depuis plusieurs années, on observe une augmentation du nombre de casinos exploités par le gouvernement, tandis qu'on continue de criminaliser les jeux de hasard privés. Pourquoi le jeu est-il considéré préjudiciable lorsque

autres types de décès? Comme l'indique le **tableau 2**, chaque année, le nombre de décès qui se produisent en milieu de travail dépasse de beaucoup le nombre d'homicides au Canada. Bien des observateurs soutiennent que même quand on peut prouver qu'il y a eu négligence, les décès survenus au travail sont rarement traités comme des événements criminels. Nous comptons plutôt sur l'intervention des assureurs et de la réglementation pour prévenir les décès en milieu de travail.

Tableau 2 : Décès en milieu de travail et homicides, Canada, 1970–1997

Source des données sur les homicides : M. Dauvergne, « L'homicide au Canada, 2001 », *Juristat : Centre canadien de la statistique juridique*, Statistique Canada, vol.22, nº 7.
Source des données sur les décès en milieu de travail : Développement des ressources humaines Canada, *Les accidents du travail au Canada (1993-1997) et leur coût*, Ottawa, Développement des ressources humaines Canada, 1999.

Les jeux de hasard sont un autre exemple de comportement qu'on considère souvent comme un risque éventuel pour la personne et la société. Par exemple, on considère que le jeu est préjudiciable pour la personne qui développe une dépendance au jeu. En même temps, la société considère qu'elle subit un préjudice du fait des actes commis par des personnes obsédées par le jeu (par exemple, l'impact négatif pour les membres de la famille d'une personne souffrant de dépendance au jeu et les coûts associés au traitement de cette dépendance). Cependant, depuis plusieurs années, on observe une augmentation du nombre de casinos exploités par le gouvernement, tandis qu'on continue de criminaliser les jeux de hasard privés. Pourquoi le jeu est-il considéré préjudiciable lorsque

ce sont des particuliers qui l'organisent, mais pas quand c'est un gouvernement qui l'exploite? Pourquoi le jeu est-il un crime dans un contexte et une activité décriminalisée dans un autre?

La notion de préjudice nous indique qu'il faut prendre quelque chose au sérieux, mais elle n'en dit guère sur la meilleure façon d'intervenir. L'exemple de la comparaison entre le meurtre et le décès au travail et celui de la décriminalisation de certaines formes de jeu de hasard mettent en lumière certaines ambiguïtés et contradictions inhérentes à notre choix d'interventions.

Nous pensons souvent qu'il faut réserver le droit pénal aux comportements les plus préjudiciables. En même temps, toutefois, lorsqu'un problème survient, nous sommes tentés de nous tourner vers le droit pénal comme mode d'intervention. La coupe à blanc est-elle une pratique commerciale ou une dégradation de l'environnement? La fessée est-elle un moyen de discipliner les enfants ou une forme de violence? Le cirque est-il une forme de divertissement ou d'abus envers les animaux? L'euthanasie est-elle un soin palliatif ou un meurtre? La définition de préjudice est au cœur de maintes difficultés associées à la réforme du droit. Souvent, le droit pénal a une valeur symbolique : le fait de qualifier un acte de criminel symbolise notre condamnation de cet acte. Mais en même temps, le pouvoir symbolique du droit pénal nous incite à y avoir recours, même si d'autres interventions moins coercitives pourraient se révéler plus efficaces. Ainsi, le processus consistant à qualifier un acte de préjudiciable et à en parler comme d'un crime génère son propre ensemble de contradictions.

Certes, la conduite humaine peut être préjudiciable de plusieurs façons. Le tabagisme est mauvais pour la santé du fumeur, mais la fumée secondaire cause aussi des dommages à la santé d'autrui. De même, l'excès de vitesse peut mettre en danger la vie de l'automobiliste ou celle d'autrui. La traversée illégale d'une chaussée ralentit la circulation tout en posant un risque pour la personne qui s'y adonne. L'omission de subir un examen médical est risquée pour la personne en cause et pourrait coûter cher à notre système de santé. La construction d'un barrage hydroélectrique a un effet nuisible sur la faune et sur celles et ceux qui vivent du produit de la terre. Certains de ces actes sont criminalisés, d'autres sont réglementés et d'autres encore font à peine sourciller. Pourquoi?

Nous avons tendance à penser qu'une conduite préjudiciable pour autrui justifie un degré plus élevé d'intervention de la part de la société qu'une conduite qui ne nuit qu'à la personne qui la pratique.

Est-ce bien là une distinction satisfaisante? Premièrement, on débat souvent de ce qui est ou n'est pas préjudiciable. Les experts ne s'entendent pas là-dessus, les politiciens non plus. Dans notre vie quotidienne, nous nous interrogeons aussi à savoir si le préjudice est « causé » par une certaine conduite. Souvent, cependant, nous ignorons si une conduite donnée cause un préjudice et, le cas échéant, dans quelle mesure. Par exemple, il a fallu des années à la science pour déterminer que la fumée secondaire est nocive.

Deuxièmement, même si nous convenons qu'une conduite donnée est préjudiciable, nous ne serons pas nécessairement d'accord à savoir s'il faut la tolérer, l'interdire ou la réglementer. On dit souvent que si une conduite est préjudiciable pour autrui, elle justifie une intervention plus sévère. Cependant, dans une société qui reconnaît l'interdépendance de ses citoyennes et citoyens, notamment par la contribution de tous aux besoins en matière de santé ou d'éducation, c'est souvent la collectivité qui porte le fardeau du préjudice qu'on se cause à soi-même. Des pressions s'exercent afin de réglementer et de contrôler la conduite qui est surtout préjudiciable à la personne. Le port obligatoire de la ceinture de sécurité et du casque protecteur pour pratiquer certaines activités sont des exemples de décisions collectives visant à protéger les gens des risques qu'ils prennent eux-mêmes.

Dans l'ensemble, donc, on ne peut soulever dans l'abstrait la question de ce qui constitue un comportement préjudiciable. C'est une question qu'il faut poser dans le contexte d'un éventail d'interventions possibles face à une conduite indésirable. Par exemple, beaucoup de gens contestent l'imposition d'une sentence d'emprisonnement pour avoir omis de boucler sa ceinture de sécurité, tout en acceptant le bien-fondé d'une amende. La distinction entre le préjudice causé à autrui et à soi-même n'est qu'un élément de la décision à savoir si la société doit intervenir dans le cas d'un comportement jugé incorrect.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Comment la distinction entre le préjudice causé à autrui et celui qu'on s'inflige soi-même peut-elle servir à choisir une stratégie d'intervention?*
- *Y a-t-il des exemples de comportements qui sont uniquement préjudiciables pour la personne qui agit et non pour la société?*

- *Avons-nous assez d'information pour déterminer si une conduite est préjudiciable? Suffit-il de déterminer ce qui est préjudiciable et ne l'est pas?*

La réalité du droit pénal

À première vue, il peut sembler relativement simple de qualifier un acte de criminel. Supposons par exemple qu'une personne vole une veste d'une valeur de 100 $ dans un magasin. La plupart des gens seront d'accord sur le fait qu'il s'agit d'un acte criminel. L'employé du magasin a le droit de retenir cette personne jusqu'à l'arrivée de la police. La police peut arrêter la personne et porter une accusation criminelle de vol. Supposons maintenant qu'une employée détourne 50 000 $ d'une entreprise. Comme dans le cas du vol à l'étalage, la plupart des gens diront qu'un crime a été commis. Et si le propriétaire de l'entreprise décide de traiter cette affaire en privé? Imaginons que l'employeur décide de ne pas appeler la police et choisit plutôt de traiter ce cas comme un problème de gestion interne et de demander en privé une indemnisation à l'employée. Dans ces circonstances, il se peut qu'aucune accusation criminelle ne soit portée. Pourquoi choisissons-nous d'affecter des ressources publiques à un type de vol, alors qu'on pourra traiter un autre type de vol comme une affaire privée? Quelles sont les conséquences de ce genre de choix sur notre façon de déterminer ce qui est un crime et qui est un criminel?

Le recours au droit pénal subit également l'influence des représentations des criminels et des victimes. Nous imaginons généralement l'acte criminel comme la conduite indésirable de certaines personnes dans la rue. Le vol, le vol à l'étalage, le vol qualifié et l'agression physique ou sexuelle sont quelques exemples qui nous viennent à l'esprit quand nous pensons à des actes criminels. Dans beaucoup de sondages sur la criminalité, on demande aux répondants de préciser où ils ont « peur de se promener la nuit » afin d'évaluer leur crainte de la criminalité. Ce type de question repose sur l'hypothèse que le crime est un acte commis par un étranger dont nous sommes victimes dans la rue. Or, bien des recherches démontrent au contraire qu'il se produit beaucoup d'actes de violence à la maison, aux mains d'une personne connue de la victime et qui, souvent, a des liens avec elle.

Les limites de cet accent sur les crimes de rue deviennent également apparentes lorsqu'on considère les crimes contre l'environnement et les écarts de conduite des entreprises. Selon une

Nous constatons que le public américain commence à bien connaître le vol par tromperie (en tant que victime) et tend à voir la commission de ce crime d'un œil de plus en plus désapprobateur [...] nous avons constaté que *plus du tiers des ménages avaient été victimes de délinquants d'affaires au cours de la dernière année*. Ce degré de victimisation est élevé comparativement aux résultats d'études antérieures sur les victimes de délinquants d'affaires, même si l'on tient compte des écarts dans la définition de la victimisation.

National White Collar Crime Center, *The National Public Survey on White Collar Crime*, Morgantown (Virginie-Occidentale), National White Collar Crime Center, 2000, p. 22.

étude réalisée récemment aux États-Unis, plus du tiers des ménages sondés avaient été victimes d'un crime économique (par exemple, fraudes de la part de planificateurs financiers ou contrôle des prix de la part d'ateliers de mécanique automobile ou de marchands). Cependant, moins du dixième des répondants avaient signalé leur victimisation aux autorités.

La recherche remet en question la perception selon laquelle nous sommes tous aussi susceptibles les uns que les autres d'être victimes d'un crime en révélant que ce sont les groupes les plus marginalisés de la société qui courent le plus grand risque d'être victimes d'actes criminels. En même temps, toutefois, des collectivités marginalisées montrent du doigt l'intervention inadéquate de l'État face à leur victimisation. Par exemple, les parents et amis des femmes mortes et disparues dans le quartier est du centre de Vancouver affirment que pendant des années, la police et les responsables municipaux ont ignoré leurs déclarations voulant qu'un tueur en série traque et tue des femmes de leur collectivité.

Un examen de la répartition démographique des personnes incarcérées dans les prisons fédérales du Canada révèle qu'il s'agit dans une proportion écrasante d'hommes, qui comptaient pour 97 pour cent de la population totale des prisons en avril 2001. De ce groupe, 16 pour cent sont des Autochtones, une proportion élevée si on la compare à la proportion d'Autochtones au Canada. D'autres caractéristiques sociales telles que la jeunesse et le milieu défavorisé accroissent à la fois le risque d'être victime d'un crime et celui d'être incarcéré. Cela se vérifie particulièrement en ce qui concerne les actes criminels tels que les voies de fait et les crimes contre la propriété.

Beaucoup d'observateurs soutiennent que les gens qui correspondent au profil du contrevenant type sont l'objet d'une surveillance policière excessive, tandis que ceux qui commettent des préjudices graves sans correspondre à ce profil sont généralement trop peu surveillés par la police. Souvent, les personnes issues d'un milieu pauvre ou de la classe ouvrière et qu'on accuse d'avoir commis un crime de rue sont moins capables de résister au recours au droit pénal, alors que les gens d'affaires et les professionnels qui ont des écarts de conduite sont plus à l'abri de l'étiquette de criminel grâce à leur influence et à leurs ressources financières. Beaucoup de critiques affirment qu'à mesure que le fossé entre riches et pauvres s'élargit, les « nantis » considèrent les « laissés pour compte » comme la cause du désordre. Cela amène

Les études sur la victimisation démontrent que le crime a des impacts inégaux. Il frappe de façon disproportionnée les segments les plus pauvres et les plus vulnérables de la population et contribue à aggraver les inégalités économiques et sociales qui s'accentuent de façon dramatique.

R. Matthews et J. Young, « Reflections on Realism », dans J. Young et R. Matthews (dir.), *Rethinking Criminology: The Realist Debate*, Londres, Sage Publications, 1992, p. 2.

Selon le recensement de 1996, les Autochtones comptent pour 2 % de la population adulte canadienne. En 1999-2000, ils représentaient environ 17 % des condamnations à l'admission dans les établissements provinciaux/territoriaux ainsi que dans les établissements fédéraux. Au cours des 20 dernières années, la proportion d'Autochtones admis en détention dans des établissements provinciaux/territoriaux est demeurée relativement stable entre 15 % et 18 % (à l'exception de l'intervalle entre 1987-1988 et 1992-1993). Toutefois, leur représentation en ce qui a trait aux admissions dans les établissements fédéraux a augmenté régulièrement au cours des 20 dernières années, passant de 8 % à 17 %. [...] Cette augmentation est survenue en dépit des modifications apportées par le Parlement aux dispositions du *Code criminel* [qui] visaient à résoudre le problème de la surreprésentation des détenus autochtones.

C. Hamm, « Les services correctionnels pour adultes au Canada, 1999-2000 », *Juristat : Centre canadien de la statistique juridique*, Statistique Canada, vol. 21, nº 5, p. 8-9.

certains observateurs à soutenir que « pendant que les riches s'enrichissent, les pauvres vont en prison » (J. Reiman, *The Rich Get Richer and the Poor Get Prison: Ideology, Class and Criminal Justice*, 4e éd., Boston, Allyn and Bacon, 1995).

Contrairement à nos notions stéréotypées sur l'identité des criminels, des études réalisées à partir de données d'auto-évaluation révèlent un portrait différent du contrevenant. Au moyen de techniques d'entrevues et de questionnaires confidentiels, des chercheurs ont demandé à des gens s'ils avaient déjà commis un acte criminel. Les résultats indiquent que presque tout le monde a déjà commis un crime. Cela soulève des questions intéressantes à savoir pourquoi nous criminalisons certains membres de la société pour un comportement que nous pouvons tous avoir déjà eu.

La justice et les pauvres

Tout le monde a donc été surpris dans les années 1960 lorsque des chercheurs américains ont découvert que le comportement criminel n'était pas particulièrement lié aux personnes de la classe inférieure et aux quartiers pauvres. Au moyen de questionnaires qui s'adressaient surtout aux jeunes, des chercheurs ont demandé aux participants de révéler, en toute confidentialité et sans crainte de punition, quels actes illégaux ils avaient commis. Ils ont fait deux découvertes troublantes.

Premièrement, la grande majorité des adolescents de sexe masculin ont déclaré qu'ils avaient commis des actes illégaux qui auraient pu les amener à être traduits devant les tribunaux pour adolescents. Les jeunes filles étaient beaucoup moins susceptibles de commettre des actes illégaux. Lors d'une enquête auprès de 3 000 jeunes Montréalais, le criminologue canadien Marc LeBlanc a découvert que plus de 90 pour cent d'entre eux avaient commis des actes de délinquance au cours de l'année précédente et que plus de 80 pour cent avaient enfreint le *Code criminel*. Les infractions les plus courantes étaient le vol à l'étalage, le vandalisme, la conduite en état d'ébriété ou la consommation de drogues douces, surtout la marijuana. Neuf pour cent avaient commis des crimes plus graves comme un vol qualifié.

La deuxième surprise était que les enfants de cadres supérieurs étaient aussi susceptibles de déclarer qu'ils avaient commis des actes illégaux que les enfants de parents moins bien nantis occupant des emplois inférieurs. Contrairement à la théorie admise jusqu'alors, selon laquelle il existait un lien étroit entre la criminalité et la classe sociale d'origine, il semblait que ce n'était pas du tout le cas. Cette constatation a suscité d'immenses controverses dans les cercles de la criminologie qui continuent encore aujourd'hui. Elle a également inspiré des dizaines d'autres études qui ont produit des résultats contradictoires et incompatibles et qui n'ont donc pas permis d'établir que les jeunes de la classe inférieure ou des milieux pauvres risquaient plus de se livrer à la criminalité ou de commettre plus de crimes graves. Au Canada, d'après une étude menée auprès de 57 jeunes du Nouveau-Brunswick, les garçons dont le père occupait une profession libérale étaient moins susceptibles de commettre des actes délinquants que les fils des travailleurs manuels. Cependant d'autres études, y compris l'enquête de LeBlanc réalisée à Montréal, n'ont constaté aucun lien entre la délinquance et l'instruction ou la profession des parents.

Conseil national du bien-être social, *La justice et les pauvres*, 2000 (http://www.ncwcnbes.net), p. 5.

Les chercheurs qui étudient la conduite préjudiciable de certaines entreprises proposent un certain nombre d'explications du fait que les autorités n'arrivent pas à poursuivre ces contrevenants, bien que les écarts de conduite des entreprises touchent beaucoup plus de gens et coûtent probablement plus cher que les crimes de rue. La difficulté de réussir la poursuite, les problèmes de détection, la croyance selon laquelle les organismes de réglementation arrivent avec plus d'efficacité à modifier le comportement des personnes morales et la nécessité de protéger le marché d'un trop grand nombre de restrictions sont au nombre des explications offertes.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Nous fions-nous trop au droit pénal pour régler des problèmes sociaux complexes?*
- *Pourquoi avons-nous développé le réflexe du recours au droit pénal? Comment pouvons-nous, en tant que société, résister au réflexe du recours au droit pénal?*
- *Quels facteurs influent sur notre façon de comprendre le crime? En quoi ces facteurs influent-ils sur nos stratégies de lutte contre le crime?*
- *Pourquoi traitons-nous certaines personnes et pas d'autres comme des criminels?*
- *Nous fondons-nous sur des stéréotypes pour classer certaines personnes au nombre des criminels?*
- *Trouvons-nous préoccupant que notre société incarcère surtout de jeunes hommes et des Autochtones?*

Les effets du droit pénal

Les effets du droit pénal se font sentir dans beaucoup de secteurs. Par exemple, la décision prise récemment par les tribunaux de se servir des lois existantes pour punir des personnes ayant omis de révéler leur statut séropositif à l'occasion d'un don de sang ou d'une activité sexuelle non protégée soulève l'inquiétude que des personnes ne subissent pas de dépistage du VIH par crainte de l'incarcération. La criminalisation peut aussi avoir un effet négatif sur les relations patient-soignant portant sur des questions de confidentialité et de consentement, et la société se berce peut-être de l'illusion d'une protection assurée par le droit pénal.

Notre façon de combattre les comportements indésirables peut avoir une influence profonde sur la gamme de relations que nous avons les uns avec les autres. Les parents, amis et relations personnelles assurent la satisfaction d'importants besoins d'ordre physiologique, émotionnel ou matériel. Le droit, les politiques et les autres stratégies d'intervention influent sur l'aptitude des familles à éduquer leurs propres membres. Il est donc imprévoyant d'ignorer cet impact de nos choix sur les relations interpersonnelles qui ont cours dans notre société. Lorsque nous concevons les politiques du droit pénal et que nous choisissons entre diverses formes de stratégies d'intervention, nous devons prendre en compte les impacts de ces choix sur l'aptitude des gens à nouer des relations personnelles harmonieuses.

La criminalisation serait-elle logique?

L'inquiétude est très répandue vis-à-vis du recours aux sanctions pénales contre des gens qui ont des activités comportant un risque de transmission du VIH et vis-à-vis des propositions de modifier le *Code criminel* pour créer une infraction spécifique au VIH. En particulier, on craint qu'une infraction criminelle spécifique contribue à stigmatiser davantage le VIH/sida et d'autres maladies transmissibles sexuellement (MTS), de même que les personnes vivant avec le VIH/sida et certaines des populations les plus affectées par l'épidémie, comme les gais et bisexuels, utilisateurs de drogues injectables et travailleurs du sexe.

Les lois sur la santé publique ne seraient-elles pas plus appropriées que le droit criminel pour réagir aux cas d'individus qui connaissent leur séropositivité mais ne la révèlent pas à une personne avec laquelle ils ont des activités pouvant l'exposer à la transmission du VIH, et ne prennent pas les précautions nécessaires? Avant de faire du recours aux poursuites pénales une politique sociale, il faut évaluer si cette option serait nuisible – si elle ferait au bout du compte plus de tort que de bien.

Réseau juridique canadien VIH/sida. « La criminalisation serait-elle logique? », *Droit criminel et VIH/sida*, http://www.aidslaw.ca/francais/Contenu/themes/droitcriminel/f-cfact4.htm.

Les relations personnelles et sociales subissent parfois les contrecoups du recours au droit pénal, par exemple lorsque l'incarcération d'une personne l'empêche de passer du temps avec les membres de sa famille ou avec ses amis. Le stigmate du droit pénal influe sur l'avenir de ces relations. Par exemple, il peut entraver l'aptitude d'une personne à réintégrer la société, car il est beaucoup plus difficile de trouver un emploi rémunérateur lorsqu'on a un casier judiciaire.

Le recours au droit pénal reflète aussi une volonté d'axer les relations de gouvernance sur les notions de châtiment. En employant le droit pénal, nous envoyons comme message que les gens surpris à commettre un acte contraire à la loi seront punis.

Notre recours excessif au droit pénal risque-t-il d'avoir des conséquences négatives indésirables? Quand un groupe est surcriminalisé, il tend à remettre en question l'impartialité du système. À cet égard, le recours aux stratégies du droit pénal ne favorise pas toujours la confiance en la société.

Une bonne part de notre réflexion sur le pouvoir du droit pénal repose sur des notions de dissuasion : nous supposons que si nous faisons d'un comportement un crime et que nous attachons des sanctions à cet acte, les gens seront moins susceptibles d'adopter une telle conduite. Cependant, la dissuasion met en jeu au moins trois éléments : la rapidité de la sanction, la sévérité de la sanction et la certitude qu'on se fera prendre. Lorsqu'on réclame des peines plus longues et plus dures, on se concentre sur la sévérité en tant qu'élément de dissuasion. Des recherches démontrent que c'est la certitude d'être puni et non la sévérité de la sanction qui a le plus d'effet dissuasif. Le recours au droit pénal risque de manquer d'efficacité s'il exige des ressources d'application de la loi qui sont difficiles à mobiliser.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Qu'indique le fait qu'on se repose sur le droit pénal à propos de notre société?*
- *Avons-nous des exemples d'une application injuste du droit pénal à certains groupes?*
- *Quelles difficultés y a-t-il à recourir au droit pénal dans le cas de crimes économiques? Peut-on remédier à ces difficultés?*
- *Quelle influence les stratégies du droit pénal ont-elles sur nos relations?*
- *Les stratégies pénales dissuadent-elles d'autres personnes d'adopter une conduite indésirable?*

III Autres stratégies d'intervention de la société

Bien que le droit pénal joue un rôle central dans notre réaction à diverses formes de conduite indésirable, nous utilisons souvent d'autres stratégies pour combattre des comportements indésirables. Il est rare qu'un gouvernement contemporain assume l'entière responsabilité de la lutte contre une conduite indésirable. Au lieu de cela, les établissements et les acteurs, y compris les gouvernements, les particuliers et les collectivités, travaillent ensemble à traiter la conduite indésirable. Le contrôle de l'alcool en est un exemple. Les agents de la justice pénale tentent de dissuader les automobilistes de conduire en état d'ébriété. Les professionnels de la santé traitent des personnes souffrant d'alcoolisme. Les gouvernements taxent l'achat d'alcool; les propriétaires de bars et de restaurants agissent avec prudence lorsqu'ils servent de l'alcool à leurs clients; et les campagnes d'éducation du public prônent la modération ou la consommation responsable.

Dans l'ensemble, donc, le contrôle social dans la société contemporaine se produit par un réseau complexe de relations : nos parents, nos amis, notre école, notre lieu de travail contribuent tous à nous enseigner ce qui est considéré comme une façon correcte de combattre un comportement incorrect. Ces diverses institutions sociales nous récompensent d'avoir agi correctement et nous punissent ou nous corrigent si nous adoptons une conduite indésirable. À cet égard, l'école, le milieu de travail et d'autres institutions ont autant à voir que le droit et les processus juridiques avec la définition et la production d'une conduite correcte.

Dans le présent document de discussion, nous reconnaissons que les divers mécanismes de réponse sont rarement employés isolément et que les acteurs fonctionnent à l'intérieur d'un système complexe de mesures d'incitation et de contrôle qui ne fonctionnent pas indépendamment les unes des autres. Il est cependant important d'examiner si la multiplicité des mécanismes d'intervention impose à certaines personnes ou à certains groupes un fardeau trop lourd en leur confiant l'intervention face à une conduite indésirable, ou si le recours à plus d'un type d'intervention ouvre des perspectives d'intervention créative. Dans certains cas, par exemple, on pourrait recourir à une combinaison de stratégies d'intervention afin d'éviter une criminalisation excessive, mais ces stratégies risquent

> Il s'est développé un nouveau mode de gouvernance du crime que je qualifierais de stratégie de responsabilisation. Cette stratégie consiste, pour le gouvernement central, à agir sur le crime non directement, par des organismes d'État (la police, les tribunaux, les prisons, le travail social, etc.), mais plutôt indirectement, en cherchant à activer des mesures de la part d'agences et d'organismes non gouvernementaux. [...] Sa principale préoccupation est de confier la responsabilité de la prévention du crime à des agences, organismes et particuliers qui sont plutôt étrangers à l'État et de les persuader d'agir en conséquence.
>
> D. Garland, « The Limits of State Sovereignty: Strategies of Crime Control in Contemporary Society », *The British Journal of Criminology*, vol. 36, nº 4, 1996, p. 452.

aussi d'avoir des conséquences inattendues. Par exemple, la mise en œuvre de moyens d'intervention communautaires pourrait faire reposer indûment sur les collectivités la résolution de problèmes sociaux complexes. L'augmentation des taxes sur les cigarettes a donné lieu à des problèmes de contrebande nécessitant une intervention pénale. En imposant au personnel du Barreau le fardeau de contrôler la consommation excessive d'alcool, on risque d'avoir comme conséquence inattendue une hausse des primes d'assurance pour les débits de boisson comparativement aux autres établissements commerciaux.

Dans la présente section, nous examinerons les divers moyens par lesquels nous tentons d'encourager une conduite positive et de combattre ou prévenir la conduite indésirable. Plus particulièrement, nous examinerons le recours à la réglementation, à l'éducation du public, à des stratégies thérapeutiques, à la surveillance, au soutien de la collectivité et à des programmes de récompense comme moyens d'intervention face aux comportements indésirables. Cet examen des stratégies d'intervention n'a pas pour but de produire une liste complète des stratégies observées dans la société, mais bien d'illustrer l'éventail des possibilités, leurs interrelations et leurs impacts.

La réglementation

La notion de réglementation englobe un éventail complexe de mécanismes d'intervention. Des règlements assortis de sanctions aux licences, directives et normes, en passant par les pratiques exemplaires et les programmes de récompense, il existe des outils variés capables de susciter une conduite correcte et de dissuader les gens d'adopter des comportements indésirables.

La réglementation vise à produire une action responsable par un système de règles dont les gouvernements et les acteurs du secteur privé peuvent se servir. Il n'est pas nécessaire pour les gouvernements d'y participer directement, car les règles peuvent émaner d'un organisme professionnel, d'une association industrielle ou d'une autre entité indépendante. Il s'agit d'une logique de gestion par laquelle la réglementation sert à assurer le fonctionnement en douceur de divers processus économiques et sociaux. Les sanctions sont structurées de manière à combiner la persuasion dans la majorité des cas à une application directe, par exemple sous la forme d'une révocation de permis, dans un nombre de situations plus limité. Le recours à des avertissements et à des

La conformité à des règles et à des normes est rarement automatique; il faut généralement l'induire. L'approche traditionnelle consiste à forcer la conformité par la menace de sanctions. [...] Une autre solution consiste à récompenser les entités réglementées qui se conforment et à faciliter la tâche de se conformer pour les entités réglementées. Dans la pratique, les nouveaux règlements sociaux contiennent un mélange de dispositions coercitives, facilitatrices et incitatives. [...] L'approche traditionnelle de l'application reposait sur l'hypothèse qu'on n'arriverait pas facilement à assurer la conformité en l'absence de mesures coercitives. La nouvelle approche repose sur l'hypothèse qu'on peut arriver plus facilement à assurer la conformité. La principale conséquence de cette distinction est qu'on peut favoriser la conformité par d'autres moyens que par la seule application du règlement.

P.J. May, « Social Regulation », dans L.M. Salamon (dir.), *The Tools of Government - A Guide to the New Governance*, New York, Oxford University Press, 2002.

sanctions administratives chevauche le terrain d'entente de la réglementation.

On peut mettre en place des mécanismes afin d'assurer la cohésion, la responsabilisation ou l'évaluation systématique des règlements. On peut résoudre les différends plus rapidement que si des agences d'application de la loi sont mises en cause. La conformité peut se trouver améliorée par la nature volontaire de l'engagement ou par la structure participative du mécanisme de règlement des différends. La réglementation peut aussi aider à stimuler une conduite proactive de la part de la personne, de l'agence ou de l'entreprise. À cet égard, la réglementation nous encourage à nouer des relations personnelles et sociales positives.

Les processus réglementaires ont notamment pour inconvénient la perception bien ancrée selon laquelle les entreprises bénéficient d'un traitement préférentiel et, au lieu de prendre au sérieux le préjudice qu'elles causent, on l'écarte comme un « coût associé aux affaires ». Cela soulève la question de la légitimité d'une approche qui n'est offerte et ne profite qu'à certains segments de la population. En outre, l'application assurée par les organismes de réglementation est parfois inadéquate. Dans les cas de conduite préjudiciable systémique, le risque de poursuites est souvent faible.

Il est difficile de mesurer le succès d'un règlement au plan de l'atteinte d'un contrôle social adéquat : il dépend pour beaucoup du contexte, des stratégies choisies et de la population visée. Ce domaine est toujours l'objet d'études et de débats. Néanmoins, la réglementation offre un exemple riche d'enseignements de l'emploi d'outils différents pour réaliser des objectifs semblables à ceux du droit pénal, sans nécessairement s'appuyer sur la sanction en tant que méthode de dissuasion.

Les attributs d'une règle bien faite

- Est jugée nécessaire par tous
- Convient à la situation à régler
- Assure une application cohérente assortie d'exemptions raisonnables
- Établit des attentes prévisibles
- Est facile à comprendre par les entités visées

P.J. May, « Social Regulation », dans L.M. Salamon (dir.), *The Tools of Government - A Guide to the New Governance*, New York, Oxford University Press, 2002, p. 165.

Le discours des SGE [systèmes de gestion environnementale] reflète un point de vue distinctement « gestionnariste » sur le défi que pose la dégradation de l'environnement. L'amélioration des pratiques de gestion - particulièrement par l'adoption dans toute l'organisation d'un système de gestion reposant sur la notion de « gestion de la qualité totale » - est le meilleur moyen d'améliorer la performance environnementale des organisations et de leurs produits. Ce moyen passe par une conception particulière de la crise environnementale. Tout en reconnaissant que la société industrielle a causé une grave dégradation de l'environnement, la conception gestionnariste ne considère pas cette crise comme un défi fondamental à relever par les institutions et pratiques actuelles de la société industrielle. Au lieu de cela, on interprète les grands désastres environnementaux de mémoire récente principalement comme l'échec de processus de gestion, on considère que la crise environnementale est sous contrôle et en voie d'amélioration, et on voit dans des systèmes de gestion bien planifiés et mis en œuvre la clé d'une gestion des effets négatifs des activités commerciales sur l'environnement.

S. Wood, *Green Revolution or Greenwash? Voluntary Environmental Standards, Public Law and Private Authority in Canada*, Ottawa, Commission du droit du Canada, à paraître.

Les approches axées sur l'autoréglementation pourraient [...] réduire les coûts de conformité et d'application défrayés par le gouvernement. L'élaboration de normes, par des processus objectifs où les normes sont vérifiées et certifiées par des tiers, est une autre approche attrayante de par sa crédibilité. Ces pratiques sont de plus en plus utilisées dans le secteur privé comme dans le secteur public. Du point de vue des entreprises, ces instruments favorisent une participation active à l'élaboration et à l'adoption de ces mesures. Les entreprises peuvent se servir de ces normes pour prouver à leurs propres intervenants et au reste du monde leur engagement et leur responsabilisation à l'égard des normes. [...] Dans l'autre membre de l'équation, des recherches démontrent que les mesures autoréglementées sont mises de l'avant par des associations industrielles et des entreprises proactives qui désirent « écarter la réglementation gouvernementale ».

Le choix des instruments dans les démocraties mondiales, document de la fondation F.P. Eliadis, *Horizons*, vol. 5, nº 1, 2002, http://recherchepolitique.gc.ca.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Quels outils faut-il envisager pour mieux répondre aux préjudices en émergence dans le monde des affaires?*
- *Faut-il adopter plus souvent une approche réglementaire pour intervenir sur des comportements qui sont actuellement criminalisés?*
- *Existe-t-il des cas de réglementation excessive? Quel est l'impact de la réglementation sur nos relations sociales?*

La surveillance

De plus en plus, la réponse aux comportements indésirables met en jeu l'utilisation d'instruments de surveillance. La surveillance s'effectue parfois par l'emploi de dispositifs cachés et sans donner avis au sujet qu'il ou elle fait l'objet d'une surveillance assurée par un organisme public d'application de la loi ou par le secteur privé. Elle comprend aussi l'enregistrement sur bande vidéo, où les sujets de la surveillance peuvent avoir vaguement conscience de l'emploi de dispositifs à proximité générale, mais ignorent si le dispositif les vise directement. On pense par exemple à l'utilisation de la télévision en circuit fermé dans les espaces publics ou les guichets automatiques et à l'emploi de caméras pour régler la circulation à certains carrefours en milieu urbain. Le retracement informatique est une autre forme prévalente de surveillance.

Les progrès technologiques ont grandement facilité la collecte de renseignements très personnels. Avec l'omniprésence de la surveillance électronique, lorsque nous montons à bord d'un avion, que nous faisons l'épicerie, que nous empruntons un livre à la bibliothèque ou que nous utilisons une carte de crédit, nos gestes sont souvent enregistrés. La technologie permet un monitorage et une surveillance hors de la vue du sujet; bien que les gens sachent qu'ils sont l'objet d'une surveillance, ils n'ont pas nécessairement conscience de la mesure de la connaissance d'autrui à leur sujet.

Les arguments contre le monitorage et la surveillance reposent généralement sur des questions de protection de la vie privée. On considère que les relations personnelles et la vie des citoyennes et citoyens ordinaires sont en danger quand de grands et puissants organismes collectent et échangent de l'information. Les opposants à la surveillance affirment qu'elle empiète sur la vie privée et que nous avons le droit de réclamer qu'on nous laisse tranquilles. De leur côté, les tenants de cette approche soutiennent que le

monitorage et la surveillance constituent un outil important qui permet d'éviter l'occurence de comportements indésirables et, en retour, accroît la sécurité du public et l'efficacité.

L'introduction du monitorage et de la surveillance comme méthode de lutte contre la conduite indésirable soulève bien des questions. Certains observateurs soutiennent que l'installation de la télévision en circuit fermé dans une zone à incidence élevée d'actes criminels réduit le vol et les dommages à la propriété et qu'elle représente une économie de coût comparativement aux ressources nécessaires à la protection des biens par des moyens plus traditionnels (par exemple, les coûts associés à l'emploi de la police). D'autres soutiennent cependant que les caméras de télévision en circuit fermé ne font que déplacer le crime vers les quartiers avoisinants qui ne sont pas surveillés par des caméras. En outre, on se pose des questions à savoir dans quelle mesure nous sommes prêts, en tant que société, à nous faire « surveiller » afin d'assurer notre sécurité, et si la surveillance est réellement efficace sans de solides mécanismes d'application de la loi. On ne comprend pas encore toutes les implications du monitorage et de la surveillance sur nos relations dans la vie de tous les jours. Comment comprendra-t-on les questions de justice et d'équité si nos activités quotidiennes font l'objet d'une surveillance et d'un classement? Comment se règlent les questions de confiance dans une société constamment « surveillée »?

La surveillance est une idée paradoxale et ambiguë qui a plus d'un visage [...] la surveillance représente en même temps un instrument de contrôle social et une façon d'assurer le respect des droits des citoyennes et des citoyens.

D. Lyon, *The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1994, p. 219.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Les gens modifient-ils leur comportement quand ils se croient surveillés?*
- *Quelles sont les conséquences à long terme de la vie dans une société de surveillance?*
- *Le monitorage et la surveillance sont-ils plus ou moins coercitifs que les autres formes d'intervention?*

Les approches thérapeutiques

Quand on dit qu'un problème nécessite une approche thérapeutique, on se fonde sur la conviction qu'une certaine forme de traitement médical ou psychologique constitue une solution appropriée. Nous pouvons, par exemple, dire qu'un problème est une maladie. En définissant un problème comme une maladie, on le place dans le champ de compétence des professionnels de la santé.

Nous qualifions le jeu compulsif de « maladie » ou d'accoutumance pour évoquer l'image d'une personne qui n'a guère de contrôle sur son comportement et qui a donc besoin d'un traitement. L'alcoolisme est un autre exemple de conduite considérée indésirable qui s'est transformée en une maladie nécessitant un traitement médical. Selon la nature de la maladie, on peut prescrire diverses formes de traitement allant du counselling aux médicaments sous ordonnance.

La clé de la médicalisation est la question de la définition. La médicalisation consiste à définir un problème en termes médicaux, à se servir de la langue médicale pour décrire un problème ou à le « traiter » par une intervention médicale.

P. Conrad, « Medicalization and Social Control », *Annual Review of Sociology*, vol. 18, 1992, p. 211.

Le contrôle par la thérapie a des effets énormes sur nos relations personnelles. Comme le droit pénal, le modèle thérapeutique est une intervention individualiste. L'individu devient un « malade » qu'il faut aider ou soigner; cette personne aura comme caractéristique une incapacité d'assumer des rôles sociaux normaux et une absence de responsabilité à l'égard de sa maladie. Au cours du vingtième siècle, on a médicalisé beaucoup de comportements et d'états. Parfois, des collectivités ont traité les personnes « problématiques » en choisissant de les subjuguer par la médicalisation. Dans des cas extrêmes, le modèle thérapeutique impose le confinement, et la personne perd alors son autonomie et son autodétermination.

Une autre préoccupation qui découle d'une approche médicale ou thérapeutique est le fardeau qu'elle fait peser sur certaines relations économiques. L'écart croissant entre riches et pauvres et la hausse du coût des soins médicaux signifient que tout le monde n'a pas les moyens de payer le même accès aux traitements nécessaires. Selon certains observateurs, les pauvres qui ont moins accès aux services de professionnels de la santé sont plus susceptibles d'être criminalisés à cause d'un problème comportemental, alors que les gens plus aisés recevront un traitement médical pour leur conduite.

Enfin, il ne faut pas supposer qu'une approche médicale ou thérapeutique sera moins coercitive qu'une approche punitive. Au cours des années 1960 et 1970, par exemple, le système pénal des États-Unis s'orientait sur une philosophie de la réhabilitation dont les tenants croyaient que les criminels étaient des « malades » ayant besoin d'un traitement. On a réformé l'appareil judiciaire afin de rendre possible l'incarcération de prévenus jusqu'à ce qu'ils soient « guéris » de leurs tendances criminelles. Cela a eu pour résultat que des prisonniers, au nom du traitement, ont subi une peine plus longue et plus dure que dans un système pénal normal.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Quels effets y a-t-il à considérer la conduite d'une personne comme une maladie? Ces effets sont-ils comparables à ceux de la criminalisation?*
- *Comment empêcher le recours à un modèle thérapeutique ayant pour unique but de maîtriser les éléments dissidents ou difficiles de notre société?*

L'éducation du public

Les gouvernements et les organismes privés utilisent largement la stratégie du recours à des campagnes d'éducation du public pour faire évoluer les attitudes et la conduite. On croit que l'emploi stratégique des communications peut jouer un rôle essentiel dans la sensibilisation du public, l'évolution des attitudes et la promotion de la participation personnelle et collective. Ces campagnes cherchent à provoquer chez les gens une modification volontaire de la conduite en les persuadant de modifier leur point de vue et leur conduite à l'égard d'un problème préoccupant en particulier plutôt qu'en les y forçant. On convainc ainsi les particuliers et les collectivités d'assumer la responsabilité du traitement des problèmes.

Les campagnes d'éducation du public prennent des formes très variées, selon le mode de communication utilisé pour diffuser le message. Les panneaux publicitaires, les conférences publiques, les publicités télévisées, les affiches et les brochures comptent parmi les médias d'éducation du public les plus connus. On a ainsi ciblé divers types de problèmes tels le tabagisme, l'alphabétisation, la sécurité routière, les questions environnementales et l'égalité des sexes. Les programmes qui ont donné lieu à une évolution importante de la conduite et des attitudes à l'égard de sujets difficiles ont plusieurs traits en commun. Ils contiennent un message simple mais puissant et orienté sur l'action; les concepteurs comprennent clairement qui est le public cible; et ces campagnes sont axées de manière à ce que chacun puisse comprendre le problème par son expérience personnelle.

Plusieurs campagnes d'éducation du public qui tentent de prévenir des comportements indésirables tels que le vol de voitures, la violence et l'intolérance raciale s'appuient sur la menace du droit pénal. Bien que ces campagnes encouragent les gens à modifier volontairement leur conduite en les sensibilisant aux problèmes ciblés, dans bien des cas, à défaut de se conformer ou de changer, la personne risque de se retrouver aux prises avec le système de justice pénale.

La prévention d'une conduite préjudiciable par l'éducation du public a plusieurs conséquences positives. En ce qui concerne les relations personnelles et sociales, un nombre accru de gens peuvent s'adonner à des activités politiques ou civiques, et la participation peut améliorer la compréhension qu'ont les gens des problèmes et de la vie politique. À cet égard, l'éducation du public pourrait encourager les collectivités à travailler ensemble à l'intervention sur les comportements indésirables et encourager les gens à modifier leur façon de voir un comportement donné.

Cependant, les campagnes d'éducation du public ne remplissent pas toutes leurs objectifs, et elles ne sont pas nécessairement centrées sur la bonne conduite. Le manque d'engagement et de leadership, la préparation et la documentation inadéquates, la médiocrité des réseaux de communication et le manque de ressources financières sont autant de facteurs susceptibles d'affaiblir les campagnes d'éducation du public. Qui plus est, si les campagnes d'éducation du public contribuent à influer sur notre opinion à l'égard de problèmes particuliers, elles sont incapables de corriger les causes sous-jacentes qui font que des gens adoptent une conduite indésirable. À cet égard, les campagnes d'éducation du public ressemblent au droit pénal en ce qu'elles invitent souvent la personne à modifier sa conduite. On peut nous dire, par exemple, que le tabac est mauvais pour nous et que le tabagisme prolongé peut causer une foule de problèmes de santé, mais les campagnes contre le tabagisme ne peuvent pas s'attaquer aux raisons pour lesquelles les gens commencent à fumer et continuent par la suite.

Le redressement par la peur

Ce qu'on a appelé le phénomène du « redressement par la peur » est une campagne d'éducation qui a gagné en popularité aux États-Unis au cours des années 1980. Le plus connu de ces programmes a été mis sur pied dans un pénitencier du New Jersey, où de jeunes contrevenants, dans le cadre d'un programme ordonné par le tribunal, ont visité une prison à sécurité maximale afin d'entendre parler des écueils d'une vie consacrée au crime. Ce programme a suscité une couverture médiatique considérable et a donné lieu à une émission documentaire animée par un acteur de Hollywood. Les critiques ont observé que le matériel éducatif du programme - transmis par les médias et le documentaire - décrivaient le crime comme un choix personnel « ayant peu de relation avec quelque variable sociale que ce soit », comme un acte commis par « des criminels vicieux, à peine humains ». Comme le remarque Grey Cavender : « On n'a pas discuté des relations qu'a le crime avec d'autres institutions sociales ou avec la structure socioéconomique. On n'a pas fait mention du lien entre le grave problème du chômage chez les jeunes [...] le fait qu'une bonne part de notre criminalité est de nature économique [et] que la plupart des jeunes délinquants ne deviennent pas des contrevenants adultes [...]. »

Citations extraites de G. Cavender, « Scared Straight: Ideology and the Media », *Journal of Criminal Justice*, vol. 9, 1981, p. 431-439.

Les campagnes d'éducation du public incitent la personne à reconnaître et à comprendre pourquoi sa conduite est indésirable, puis à apporter les changements nécessaires. Par conséquent, certaines personnes réagissent bien, mais d'autres auront besoin de plus d'aide avant que survienne un changement de conduite.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Est-ce que les campagnes d'éducation du public conviennent à toutes les formes de conduite indésirable?*
- *Est-ce que certains types de campagnes d'éducation du public ont plus de chances que d'autres de réussir à prévenir une conduite indésirable? La nature du public cible a-t-elle de l'importance?*
- *Devons-nous continuer d'investir dans des campagnes d'éducation du public visant à prévenir des comportements indésirables?*
- *Comment mesure-t-on le « succès » des campagnes d'éducation du public?*

Le soutien de la collectivité

La maîtrise de comportements indésirables par un contrôle informel assuré par la collectivité n'est pas un phénomène nouveau. Cependant, depuis quelques années, la recherche de solutions à la conduite indésirable dans la collectivité jouit d'un regain d'intérêt de la part d'organismes gouvernementaux et privés. Le recours à des mesures de contrôle collectives peut prendre des formes variées : des programmes de soutien tels que les groupes d'Alcooliques Anonymes, des stratégies de sortie pour les jeunes travailleuses et travailleurs du sexe, des groupes de soutien aux gens qui veulent cesser de fumer, des cours de gestion de la colère, ou encore des mécanismes informels de règlement de différends qui peuvent comprendre des programmes de médiation victime-contrevenant, des conférences familiales et des programmes de justice autochtone. On donne des pouvoirs décisionnels aux victimes, aux contrevenants et à la collectivité avec l'idée que la prévention de la conduite indésirable sera plus efficace si les solutions sont pratiques et qu'elles tiennent compte des valeurs et attitudes de la collectivité.

De nombreux observateurs sont d'avis que les collectivités peuvent s'avérer plus efficaces que le système de justice pénale

pour réduire et prévenir les comportements indésirables. L'attrait du contrôle et du soutien informels de la part de la collectivité réside dans l'idée que le gouvernement et les collectivités doivent accepter une responsabilité mutuelle à l'égard des comportements préjudiciables et que la collectivité du contrevenant peut l'aider à retrouver des valeurs et attitudes prosociales dans un milieu holistique capable de le soutenir et de le soigner.

Les effets de ce large éventail de stratégies d'intervention communautaires soulèvent toutefois bien des questions. Y a-t-il un risque que les interventions informelles de la collectivité relâchent les mailles du contrôle, notamment dans les cas de conduite de faible gravité? Y a-t-il assez de ressources pour assurer la mise en œuvre adéquate de ces programmes? Quels types de collectivités ont la capacité de mettre en œuvre des interventions communautaires? Par exemple, une collectivité intimement liée de moins de 10 000 personnes a-t-elle la même capacité de mettre en œuvre des interventions communautaires sur les comportements indésirables qu'une petite collectivité rurale ou qu'une grande collectivité urbaine? Les gens ont-ils ou non le choix de participer à ces programmes? Qu'est-ce que la collectivité, et comment peut-on la représenter? La désapprobation de la collectivité peut-elle faire assez honte au contrevenant qu'il assumera la responsabilité de ses actes? Est-ce que ces programmes conviennent à toutes les formes de préjudice?

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Le contrôle de la collectivité convient-il davantage à certains types de conduite indésirable qu'à d'autres?*
- *Est-ce que certaines collectivités sont mieux placées que d'autres pour mettre en œuvre des mesures de contrôle collectives?*
- *Quels sont les avantages et les limites des stratégies d'auto-assistance? Sont-elles suffisantes?*

Les programmes de récompense

Les récompenses servent souvent, dans le cadre de nos diverses stratégies d'intervention, à encourager les gens à adopter certains comportements. Nous comptons sur les récompenses pour encourager des types de comportement corrects ou pour décourager des comportements incorrects. Les parents récompensent leurs

enfants d'avoir fait des tâches ménagères en leur donnant une allocation supplémentaire. Les lignes aériennes récompensent les clients qui utilisent leurs services fréquemment en leur permettant d'utiliser des points (milles) de voyage pour payer leurs vols. Des entreprises instaurent des programmes de primes annuelles et de commissions de vente pour récompenser leurs employés productifs.

L'instauration de récompenses a pour but principal de motiver les personnes et les organismes à poursuivre les buts souhaités avec plus de vigueur et d'efficacité. Les programmes d'encouragement financier ou fiscal et les subventions récompensent les entreprises qui adoptent un comportement jugé adéquat. Par exemple, le Programme d'encouragement fiscal à la recherche scientifique et au développement expérimental (RS&DE) offre un encouragement fiscal aux entreprises canadiennes qui font de la recherche-développement au Canada. Ce programme a pour but d'encourager les entreprises — surtout les petites entreprises et celles qui démarrent — à mener des activités de RS&DE qui déboucheront sur des produits ou procédés nouveaux, améliorés ou perfectionnés sur le plan technologique. Les régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) récompensent par des crédits d'impôt les particuliers qui épargnent pour l'avenir. En revanche, le régime fiscal peut servir à réduire la surproduction de biens considérés nuisibles pour la société (les cigarettes et la pollution, par exemple).

Dans l'industrie, on se sert souvent de normes de rendement comme moyen de structurer les récompenses. Les normes de rendement définissent généralement une mesure du rendement et donnent aux firmes commerciales la latitude de choisir le meilleur moyen de respecter ces normes. La clé des normes de rendement est qu'elles ne spécifient pas un comportement particulier à suivre. Au lieu de cela, elles spécifient un résultat attendu. Par exemple, la législation environnementale d'un secteur particulier pourra indiquer un niveau acceptable d'émissions de phosphates. Les entreprises sont alors libres de choisir une technologie appropriée pour respecter la norme. Si la norme est atteinte, l'entreprise reçoit une récompense (un crédit d'impôt, par exemple); dans le cas contraire, l'entreprise ne touche pas de récompense et peut même se voir pénalisée. De même, on pourra récompenser une entreprise qui a géré de façon responsable l'élimination de ses déchets toxiques en l'autorisant à entreposer des quantités accrues de déchets sur place pendant une période plus longue qu'une entreprise qui n'a pas géré ses déchets avec efficacité.

Les organismes de réglementation peuvent offrir d'autres formes de mesures d'incitation. Les gouvernements récompensent un comportement positif par des programmes de réglementation axés sur des mesures incitatives. Les organismes de réglementation pourront rajuster leurs taux en fonction de critères externes tels que le coût de la vie ou la qualité du service. Par exemple, au Royaume-Uni, les organismes qui réglementent l'électricité, le gaz et l'eau ont mis sur pied des programmes qui accordent des hausses de prix plus élevées aux entreprises qui assurent une meilleure prestation de services que les autres entreprises de l'industrie. Si une entreprise réussit dans ses efforts visant à améliorer son service, elle sera autorisée à obtenir un taux de rentabilité accru. En revanche, si les efforts de l'entreprise ne connaissent pas de succès, son taux de rentabilité sera moindre. Les programmes de réglementation axés sur l'encouragement récompensent les entreprises qui réalisent des résultats positifs.

On peut trouver d'autres exemples dans l'industrie de l'assurance, par exemple lorsqu'on accorde une prime moins élevée aux non-fumeurs ou aux automobilistes qui ont un bon dossier de conduite depuis un certain temps. De même, on récompense par une réduction de la prime d'assurance-habitation les propriétaires qui n'ont pas fait de réclamation depuis un certain nombre d'années ou qui ont fait installer un système d'alarme dans leur maison. Dans chacun de ces cas, on récompense des personnes qui ont atteint un but fixé ou qui ont fait preuve d'un bon comportement.

En somme, les programmes de récompense permettent au gouvernement et au secteur privé de se servir de mesures incitatives pour encourager les gens à adopter certains comportements. En instaurant diverses récompenses axées sur le rendement, les autorités n'ont pas à affecter des ressources considérables à l'application de codes ou de règlements; elles peuvent plutôt se concentrer sur l'atteinte de certains résultats. La force de cette approche est qu'on n'emploie la sanction qu'en dernier recours, en l'absence du résultat souhaité. À cet égard, le rôle du gouvernement passe de l'application de la loi à une fonction de vérification (en vérifiant par exemple si l'on a adopté le comportement voulu et si des politiques et procédures adéquates sont en place pour assurer un certain rendement). Les programmes de récompense favorisent aussi l'innovation, car le gouvernement et le secteur privé chercheront des façons uniques et efficaces d'encourager les particuliers et les entreprises à atteindre certains buts (par exemple,

l'introduction de programmes de points visant à encourager les gens à voyager sur une ligne aérienne en particulier). Comme les programmes de réglementation, cependant, les programmes de récompense servent surtout au secteur des entreprises, ce qui soulève des questions à savoir s'il est juste que ce genre de stratégie ne profite qu'à un segment donné de la population. Les critères qui servent à déterminer si certains buts ont été atteints et, en retour, s'ils justifient une récompense font également l'objet de débats. Par exemple, les secteurs privé et public pourraient avoir des idées conflictuelles sur ce qui constitue un résultat approprié, lequel peut aussi différer des attentes du public.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Pouvons-nous imaginer le recours à des mécanismes de récompense pour traiter d'autres formes de conduite indésirable?*
- *Quels sont les enjeux associés aux programmes de récompense?*
- *Les programmes de récompense sont-ils une façon acceptable d'encourager un comportement approprié?*
- *Pourrions-nous imaginer l'utilisation de mécanismes de récompense pour remplacer certaines sanctions pénales ?*

IV Valeurs démocratiques et stratégies d'intervention

Dans la section précédente, nous avons examiné un éventail de stratégies d'intervention que nous employons en tant que société pour combattre les comportements indésirables. En plus de souligner l'interrelation entre ces stratégies, nous avons noté que les solutions de rechange au droit pénal ne sont pas nécessairement les meilleurs moyens ou les moyens les plus efficaces pour combattre un comportement préjudiciable. Quand est-il opportun de recourir au droit pénal? Comment améliorer le potentiel d'autres stratégies d'intervention? Comment pourrions-nous mieux comprendre et réduire au minimum les effets négatifs de nos stratégies d'intervention? Qu'est-ce qui constitue une approche ou une stratégie efficace de lutte contre les comportements indésirables?

En tant que société, nous nous efforçons de comprendre comment nous pourrions intervenir pour punir, décourager ou récompenser certaines activités. Notre façon d'intervenir ou de réagir face à une conduite reflète notre conceptualisation du comportement et le type de société dans laquelle nous voulons vivre. Chaque stratégie d'intervention a sa propre logique et donne des résultats conséquents, et aucune stratégie n'existe indépendamment des autres stratégies. Par exemple, le système de justice pénale est un système très structuré qui exige la participation de certains acteurs (notamment les forces policières et de sécurité, les procureurs de la Couronne, les avocats de la défense, les organismes d'aide aux victimes, les juges et les jurés et les autorités correctionnelles) et qui met traditionnellement l'accent sur les objectifs du châtiment, de la dissuasion et de la réhabilitation. Les stratégies de réglementation comprennent divers mécanismes de réglementation ou de surveillance dans des domaines comme le secteur des entreprises et l'environnement. Les règlements peuvent mettre l'accent sur des mesures qui favorisent la conformité (la carotte) de manière à encourager un comportement « approprié », par opposition au châtiment (le bâton) en tant que moyen de dissuasion.

Dans la présente section, nous examinerons certains principes démocratiques qui sous-tendent nos façons de traiter les comportements préjudiciables. Plus particulièrement, nous examinerons les principes de la justice, de l'égalité, de la responsabilisation et de l'efficacité. Si nous devons utiliser une ou

Comment notre droit pénal peut-il mieux refléter la préoccupation du public pour la sécurité, tout en favorisant leur désir d'une société démocratique fondée sur la paix, la liberté, la tolérance et la justice? Pour accomplir ce but, les législateurs et l'ensemble du public canadien doivent essayer de recourir davantage à la raison qu'à la crainte dans l'élaboration d'une infrastructure du droit pénal axée sur la sécurité. Ils doivent reconnaître la symbolique et le pouvoir politique du droit pénal et déterminer l'efficacité de chaque mesure punitive à assurer la sécurité personnelle et publique. Enfin, les législateurs doivent toujours choisir les solutions qui déboucheront sur une société pacifique, libre, tolérante et juste.

H. Dumont, « Disarming Canadians, and Arming Them with Tolerance: Banning Firearms and Minimum Sentences to Control Violent Crime. An Essay on an Apparent Contradiction », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 39, 2001, paragr. 8.

plusieurs stratégies d'intervention choisies, alors nous devons examiner comment elles se mesurent à nos principales valeurs démocratiques.

La justice

La notion de justice occupe une place centrale dans notre société démocratique. Nous nous attendons à ce que chaque personne bénéficie d'un traitement équitable et respectueux de la part d'autrui, en particulier des autorités. Cette valeur est une pierre angulaire de la société canadienne, et nous devons veiller à ce que nos stratégies d'intervention la respectent. Nous aspirons également à une société qui ne limite pas indûment la liberté d'action. Même si nous acceptons la nécessité de fixer certaines limites, nous nous inquiétons de la vie dans une société qui appliquerait inutilement des codes de conduite coercitifs et restrictifs. Une société juste ne veut pas qu'on limite indûment les libertés.

Le droit pénal impose souvent des limites aux libertés par l'incarcération, les ordonnances de probation qui imposent un couvre-feu et interdisent la consommation d'alcool, ou des sentences conditionnelles qui obligent la personne à effectuer des travaux communautaires. L'autorité de détenir et de punir est, à cet égard, un immense pouvoir dans une société démocratique libérale. Toutefois, comme nous l'avons illustré dans la section précédente du présent document de discussion, d'autres formes d'intervention peuvent être tout aussi coercitives. Dans les sociétés très hiérarchisées, par exemple, le droit pénal semble inutile parce que tous évitent ou couvrent d'opprobre les personnes dont la conduite est jugée indésirable. Mais les pressions sociales et communautaires vers la conformité à certains idéaux risquent en fait de réduire au silence l'expression de la dissension dans la collectivité. Plusieurs critiques nous mettent en garde contre une trop grande confiance en la collectivité pour administrer la justice si la collectivité elle-même n'embrasse pas les notions de justice.

Il faut aussi servir la justice en se gardant du pouvoir qui s'exerce dans d'autres contextes. Historiquement, nous avons été témoins d'un éventail de problèmes qui peuvent faire surface quand on se sert de la pharmacothérapie pour contrôler des groupes marginalisés. Par exemple, on a traité beaucoup de femmes pour hystérie ou dépression parce qu'elles ne faisaient pas montre d'un comportement « seyant à leur sexe », notamment en ne portant pas une attention « suffisante » à leur famille.

Les préoccupations relatives aux limites indûment imposées aux libertés prennent de plus en plus de pertinence avec l'évolution rapide de la technologie. Beaucoup de gens se disent préoccupés par les préjudices éventuels associés à l'utilisation incontrôlée de mécanismes de monitorage et de surveillance. La vision orwellienne d'un individu incapable d'échapper à la surveillance nous effraie. Il faut faire entrer le souci de la liberté et de la justice dans nos discussions sur la surveillance par caméra, par magnétophone et par d'autres formes de technologie. En tant que société, nous devons nous protéger de la façon dont les organismes publics et privés recueillent de l'information à notre sujet. Étant donné la prolifération de la technologie dans la société contemporaine, nous devons veiller à protéger la vie privée dans le contexte d'un examen de la gamme de stratégies d'intervention que nous employons.

La justice, c'est davantage qu'une protection contre la restriction indue des libertés. La justice risque de devenir une notion creuse si chaque personne n'a pas accès aux mécanismes qui y sont associés. Les citoyens doivent avoir une chance égale de recevoir un traitement équitable et juste. Beaucoup d'observateurs du système de justice pénale s'inquiètent de ce que les populations marginales telles que les peuples autochtones et certains groupes minoritaires et désavantagés au plan économique n'ont guère accès aux services juridiques lorsqu'elles sont en conflit avec la loi. Alors que les mieux nantis peuvent se payer des services juridiques et résister au pouvoir du système de justice pénale, les plus marginalisés n'ont pas les services et appuis nécessaires, et sont donc moins susceptibles d'échapper au châtiment et à la détention. On a soulevé des préoccupations semblables dans le contexte des soins médicaux, où les groupes les plus marginalisés n'ont pas assez de ressources pour recevoir du counselling ou pour faire traiter leurs problèmes.

Les notions de justice soulèvent aussi un questionnement à l'égard des divers contextes où l'on emploie une stratégie d'intervention. Il fut un temps où le monde des affaires avait presque toujours accès à des mécanismes de réglementation en cas de fraude commerciale, alors que la travailleuse ou le travailleur qui volait de l'argent dans la caisse se voyait le plus souvent l'objet d'une accusation au criminel. En tant que société, nous adoptons souvent une approche réglementaire pour les entreprises et les bureaucraties, mais nous hésitons à faire de même dans le contexte de crimes individuels. Pourquoi? Il nous faut examiner l'éventail des stratégies d'intervention à notre disposition et nous demander

pourquoi nous supposons que certaines stratégies ne conviennent qu'à certains actes préjudiciables. Quelle est la cause de ces disparités d'accès? Sont-elles justifiées?

À l'échelle de la société, la vertu de justice englobe également la justice sociale ou l'idée d'une juste répartition sociale. Tout au long du présent document de discussion, nous émettons des mises en garde contre toute stratégie d'intervention dont la nature ou la portée serait trop individualiste. Le droit pénal, par exemple, s'avère souvent une intervention trop individualiste et incapable de prendre en considération le contexte social du milieu où se produit le comportement.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Comment prévenir toute restriction indue des libertés dans nos stratégies d'intervention?*
- *Comment améliorer l'accès de tous les citoyens aux services judiciaires?*
- *Nos stratégies d'intervention se concentrent-elles trop étroitement sur le contexte individuel, en négligeant le contexte social?*
- *Comment veiller à ce que nos stratégies d'intervention reflètent mieux les notions de la justice sociale?*

L'égalité

L'égalité est au cœur de notre société démocratique. Le droit et les politiques qui s'y rattachent doivent donc traduire l'engagement d'assurer l'égalité et de redresser les inégalités. C'est souvent sous cet angle qu'on conteste le recours au droit pénal. Pour beaucoup d'observateurs, la surreprésentation des Autochtones et des membres d'autres minorités dans le système de justice pénale nous indique que le système est incapable de soutenir la valeur de l'égalité. Quand des populations défavorisées se sentent injustement ciblées par la police, il y a un bris de confiance qui invite à son tour ces populations à rompre leur engagement envers la société et exacerbe l'opposition entre les groupes. Bien que le conflit soit inévitable, les Canadiennes et les Canadiens ont quand même exprimé le désir de dépasser les divergences de vues et de reconnaître l'importance d'une participation égale de tous à notre système de gouvernance.

Le défi de redresser les inégalités est considérable; et dans bien des cas nos stratégies d'intervention risquent de contribuer à élargir le fossé des inégalités sociales. Si le droit pénal sert parfois de façon inégale, on observe aussi une dynamique semblable dans d'autres stratégies d'intervention. La réglementation, par exemple, cible parfois injustement certaines personnes ou populations, et l'on reproche aux stratégies communautaires de perpétuer nombre des inégalités du système de justice pénale. Les fournisseurs de soins de santé, les bénévoles et les clubs sociaux peuvent aussi projeter des stéréotypes et empêcher la pleine participation de leurs membres et des citoyens en général. La façon subtile qu'ont les organismes bénévoles de servir les gens, les professionnels de la santé de les conseiller ou les organismes communautaires de leur dire quoi faire risque elle aussi d'être une source de discrimination et d'inégalités. Par exemple, des études indiquent que les personnes en position d'autorité sont plus susceptibles de contester le style parental des femmes issues d'un milieu marginalisé que celui des femmes bien nanties. Comme la société canadienne continue de se caractériser par la diversité des convictions de ses membres, nous devons nous garder de toute stratégie d'intervention qui viserait principalement à mettre en application un seul ensemble de convictions et de toute stratégie qui perpétuerait des inégalités.

Les formes de monitorage et de surveillance d'aujourd'hui donnent aussi à la société un exemple du soin avec lequel nous devons nous garder de toute inégalité éventuelle. Il est facile pour une personne en position d'autorité d'utiliser certaines formes de surveillance pour suivre le comportement de tous les citoyens. Si l'on peut s'offrir des caméras de surveillance pour repérer les intrus, par exemple, on les installera pour contrôler l'accès et dissuader les passants de s'arrêter ou de rôder dans les parages. De même, la surveillance peut servir à contenir ou à prévenir l'expression de la dissidence de groupes qui souhaitent exercer leur droit démocratique de contester des décisions politiques.

L'égalité passe également par le redressement des inégalités systémiques. C'est une chose que de traiter les gens également; c'en est une autre que de reconnaître et soutenir la diversité et la différence. Par exemple, à partir des années 1970, un groupe de pression formé de réformatrices du droit a exigé des modifications au traitement des femmes dans les prisons canadiennes. Sa principale préoccupation était que les femmes n'avaient pas accès à un type de programmation institutionnelle correspondant à leurs besoins. Quand des femmes avaient accès à des programmes, il

s'agissait généralement de programmes conçus par et pour des hommes dans des prisons pour hommes. Dans un sens, en donnant aux femmes et aux hommes un accès égal aux programmes institutionnels, on a fini par produire un traitement inéquitable, en supposant que les hommes et les femmes qui vivaient un conflit avec la loi avaient les mêmes besoins. On peut en dire autant des interventions médicales. Des critiques signalent que la plupart des sujets de la recherche médicale sont des hommes et que les femmes sont souvent exclues du processus de recherche. S'ensuit donc la question de savoir si les résultats et avantages de la recherche médicale s'appliquent également à tout le monde. Certes, nous pouvons prendre des mesures afin que chacun ait un accès égal à un traitement médical, mais si ce traitement repose sur des résultats discriminatoires, alors la notion d'accès égal perd tout son sens. À cet égard, il faut que nos stratégies d'intervention considèrent le contexte plus large d'où surgit l'inégalité, sinon nos interventions risquent de perpétuer des pratiques discriminatoires au sein de la société.

En résumé, donc, l'égalité est une œuvre dynamique que tous les secteurs de la société doivent essayer de réaliser. La vertu d'égalité nous impose des responsabilités particulières, car nous comprenons que la discrimination et l'inégalité dans nos relations privent des citoyens d'un accès à l'égalité, à la dignité et à une participation démocratique à part entière. Nous devons donc réfléchir à la façon dont nous employons diverses stratégies d'intervention dans notre société et examiner les façons dont elles pourraient contribuer à l'inégalité.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Nos stratégies d'intervention appuient-elles des notions d'égalité?*
- *Comment des notions d'égalité peuvent-elles orienter notre réponse aux comportements indésirables?*
- *Comment concevoir des stratégies d'intervention qui répondent aux préoccupations relatives à l'iniquité?*

La responsabilisation

La responsabilisation signifie que toute personne en position d'autorité doit rendre compte de la façon dont elle exerce son pouvoir dans les sphères publique et privée. Cela signifie aussi que

chaque citoyenne ou citoyen est responsable de sa conduite et des conséquences de ses actes.

Le processus du droit pénal veille à ce que les personnes assument la responsabilité de leurs actions. Toute personne condamnée est tenue responsable de sa conduite dans un forum public. On dit aussi que le système de droit pénal offre un cadre de responsabilisation au pouvoir exercé par l'État. La police doit rendre compte à plusieurs niveaux de responsabilité. Les procureurs de la Couronne sont liés par un code de conduite, tout comme les juges. Les établissements pénitentiaires sont soumis à des règles et à des lois. Le cadre de responsabilisation dont dispose le système de justice pénale n'est pas exempt de difficultés, mais il vise à rendre le processus ouvert et transparent.

La structure de responsabilisation d'autres stratégies d'intervention soulève aussi un certain questionnement. Comme la prestation de services, de mesures incitatives, de récompenses, d'avertissements et de pénalités met en jeu tout un réseau de partenariats, la société est alors moins capable de comprendre qui est chargé de s'occuper des comportements indésirables ou préjudiciables. Par exemple, si des entreprises se regroupent pour concevoir et mettre en œuvre une autoréglementation, comment alors les citoyennes et les citoyens peuvent-ils veiller à ce que le processus soit transparent et vérifiable? De même, une baisse des ressources mises à la disposition des fournisseurs de services sociaux a forcé les organismes à travailler ensemble afin de tirer le maximum du peu de ressources financières et matérielles dont ils disposaient. Comment ces partenariats prennent-ils forme? Qui est responsable de la répartition des ressources et des services offerts à la clientèle? Faudra-t-il examiner des méthodes propres à améliorer la transparence de divers mécanismes de réglementation?

La responsabilisation des établissements publics et privés qui participent au monitorage et à la surveillance des citoyens soulève également certaines préoccupations. Qui a le pouvoir d'effectuer la surveillance? Quelle réglementation s'applique? Où conserve-t-on l'information et à qui est-elle diffusée? Nous devons continuer de réfléchir au fragile équilibre entre la protection de la vie privée et le contrôle. Nous devons considérer les liens entre la transparence du processus et notre souci d'améliorer la responsabilisation de tous les mécanismes d'intervention de la société.

Il faut également examiner la responsabilisation des stratégies d'intervention moins officielles. Notre recours croissant à des solutions communautaires soulève certaines inquiétudes à l'égard

de la transparence et de la responsabilisation du processus consistant à définir et à combattre les comportements indésirables. D'une part, en permettant à la collectivité d'intervenir en cas de conduite indésirable, on favorise l'établissement de relations sociales positives - on donne à des personnes et à des collectivités le pouvoir de rétablir ou de transformer des relations. D'autre part, on s'interroge parfois sur la capacité qu'a la collectivité de traiter des problèmes sociaux complexes et sur la responsabilisation des acteurs qui participent aux interventions communautaires. Comment prévenir tout abus de pouvoir? Comment veiller à ce que les collectivités disposent des ressources et compétences nécessaires pour entreprendre une telle mission? Comment veiller à ce que les collectivités aient la capacité de traiter des problèmes difficiles?

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Le système de justice pénale et les autres mécanismes de réponse aux comportements indésirables sont-ils assez transparents et vérifiables?*
- *Comment veiller à responsabiliser nos interventions en réponse à une conduite indésirable?*
- *Y a-t-il moyen de s'assurer que chaque personne soit responsable de ses actes dans un contexte qui reconnaît aussi la responsabilité de la collectivité?*

L'efficacité

Nous méritons une politique gouvernementale capable de produire les résultats qu'elle promet. Dans le contexte de la conduite indésirable, on pourrait disserter longtemps sur la valeur de l'efficacité. Il y a plusieurs interdictions législatives que nous sommes incapables d'appliquer faute de ressources publiques et, dans bien des cas, le coût associé à l'interdiction dépasse le préjudice causé. La difficulté de détecter les infractions et d'appliquer la loi, ainsi que le mépris général de l'interdiction, sont autant d'indications qu'une stratégie axée sur le droit pénal peut se révéler inefficace. Par exemple, on a souvent dit que la « guerre à la drogue » est une utilisation inefficace des ressources. On pourrait avoir la même préoccupation à l'égard des appels au renforcement du contrôle ou à la réglementation des problèmes nouveaux et « émergents », comme par exemple l'inquiétude grandissante que causent les comportements indésirables sur Internet. Est-il efficace

de consacrer du temps et des ressources considérables à élaborer des stratégies d'intervention si l'on doute qu'elles donnent les résultats voulus?

L'efficacité se mesure par les résultats atteints. Par exemple, il arrive souvent qu'on juge une campagne d'éducation du public inefficace parce qu'elle n'a qu'un impact minime sur le comportement social et qu'elle ne donne pas les résultats souhaités. Il peut paraître trop coûteux d'élaborer et de mettre en œuvre des initiatives communautaires menées avec justice et transparence. Il faut aussi penser à l'efficacité de l'impact des politiques et programmes sur notre pensée et nos habitudes, comme quand l'éducation du public a contribué à faire évoluer l'opinion des gens sur l'alcool au volant ou le port de la ceinture de sécurité. Certes, l'efficacité n'est pas le seul critère de mesure pour la conception d'une politique sociale de dissuasion à l'égard de la conduite indésirable. Parfois, les enjeux sont si importants qu'il faut mobiliser des ressources afin d'arriver à tout prix au but fixé. Les interventions concernant la violence et certaines formes de tromperie font souvent partie de cette catégorie.

La vertu d'efficacité nous oblige aussi à évaluer et réévaluer nos stratégies d'intervention. Beaucoup d'observateurs notent que nous connaissons très mal l'impact de nos stratégies d'intervention et qu'il faudra donc procéder à des recherches et évaluations supplémentaires. De plus, le choix d'une ou plusieurs stratégies d'intervention peut être jugé adéquat à un certain moment, mais redondant, inefficace, voire inadéquat par la suite. Par exemple, un programme mis sur pied afin d'intervenir dans la vie des jeunes de la rue peut être bénéfique à une certaine époque, puis s'avérer inefficace quand émergent de nouveaux problèmes. En ce sens, par souci d'efficacité, il pourrait y avoir lieu d'envisager la conception des politiques gouvernementales davantage comme un processus continu et créatif.

On taxe souvent d'inefficacité les programmes de réglementation ou de récompense quand on a l'impression qu'ils entraînent une « réglementation excessive », ce qui empêche la « libre circulation de l'économie » ou l'« efficience du marché. » La manière dont les particuliers et les entreprises réagissent aux mesures incitatives et à la réglementation gouvernementales fait encore l'objet d'études et de débats. Il est souvent difficile de prévoir comment les acteurs se comporteront après la mise en œuvre d'un mélange complexe de stratégies; nous sommes donc souvent incapables de déterminer quel complément de stratégies serait le plus efficace.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Que signifie l'efficacité dans le contexte de la réponse à une conduite indésirable? Comment rendre nos interventions plus efficaces?*
- *Comment équilibrer des valeurs et principes variés? Peut-on mesurer s'il faut sacrifier l'efficacité au nom de l'égalité ou de la justice?*
- *Quelles autres valeurs doivent se refléter dans notre choix de stratégies d'intervention?*

V Des défis pour notre société

Le présent document décrit plusieurs tendances de notre société quant à notre façon de comprendre les comportements indésirables et d'y réagir. Un des principaux thèmes que nous avons développés est que, en tant que société, nous employons souvent un éventail de stratégies pour prévenir ou décourager une certaine conduite. Nous avons aussi souligné que plusieurs de nos stratégies d'intervention sont conçues pour se compléter plutôt que diverger les unes des autres, et que nous devons tenter de veiller à faire reposer nos approches sur divers principes démocratiques.

La présente section a pour but de susciter la réflexion sur les défis à relever par notre société dans la compréhension et le traitement des comportements indésirables. Devons-nous repenser notre façon de conceptualiser et de combattre les comportements indésirables? Disposons-nous du bon assortiment de politiques? Comment veiller à ce que nos interventions reflètent nos valeurs démocratiques? Comment pourront-elles s'attaquer aux causes sous-jacentes du comportement? Comment savoir si nous avons réussi? Quel est le rôle du gouvernement dans le soutien ou la priorisation d'un éventail de stratégies d'intervention?

La présente section se divise en deux parties : premièrement, nous inviterons les Canadiennes et les Canadiens à réfléchir au manque de cohésion qui se dégage parfois de nos stratégies d'intervention; deuxièmement, nous examinerons comment nos interventions pourraient assurer une promotion accrue des valeurs démocratiques.

La promotion de la cohésion et de la coordination

Les choix d'intervention face aux comportements indésirables n'existent pas isolément les uns des autres. Dans presque tous les domaines de la vie sociale, nous disposons de plus d'une stratégie d'intervention à l'égard d'un problème donné, et nous devons souvent choisir un mode d'intervention. Nous pourrions, par exemple, simplement choisir de tolérer un comportement donné, ou exercer notre discrétion en ne recourant pas à des mécanismes d'intervention officiels. La propriétaire d'une résidence peut tolérer qu'un voisin stationne sa voiture dans un espace interdit, même si elle a le droit de téléphoner à un agent d'application des règlements municipaux pour lui demander d'émettre un constat d'infraction.

Un agent de police peut avertir un jeune et le confier à la garde de ses parents plutôt que de porter une accusation formelle.

Dans bien des cas, nous employons plus d'une méthode pour intervenir face à un problème ou pour rendre certains comportements obligatoires. Par exemple, dans le domaine de la réglementation environnementale, les entreprises adoptent un système de gestion de l'environnement sur une base volontaire, mais elles bénéficient aussi de mesures incitatives de la part des gouvernements si elles réduisent leurs émissions; et elles sont soumises à des règlements et à la surveillance de fonctionnaires et de groupes environnementaux. Plusieurs stratégies entrent en jeu pour prévenir toute conduite dommageable pour l'environnement.

Parfois, nos méthodes d'intervention face à des comportements indésirables travaillent à contre-courant ou ne ciblent qu'un seul de nombreux comportements aux caractéristiques semblables. Il en résulte souvent des contradictions et des ambiguïtés occasionnées par les choix que nous avons faits en réaction à un certain comportement. L'exemple que nous avons donné plus haut soulevait des questions relativement à notre traitement des homicides et des décès en milieu de travail.

Assez souvent, on fait appel à plusieurs stratégies différentes en réponse à un comportement particulier. Notre façon de réagir au tabagisme illustre la complexité de nos stratégies d'intervention. À titre de problème médical, le tabagisme cause des problèmes de santé et, depuis plusieurs décennies, Santé Canada finance une campagne d'éducation du public qui encourage les Canadiennes et les Canadiens à cesser de fumer. Les gouvernements essaient aussi d'influencer le comportement des consommateurs par des politiques fiscales et des restrictions sur la publicité des cigarettes. Des administrations municipales ont adopté des règlements qui indiquent où il est permis ou interdit de fumer. Les organismes de santé publique mettent sur pied des programmes de soutien aux gens qui veulent cesser de fumer. En un sens, nous investissons une somme considérable de ressources afin d'empêcher les gens de fumer, de rendre difficile la pratique du tabagisme en public et dans les lieux privés, et d'aider les gens à cesser de fumer. En revanche, les gouvernements n'invoquent pas le droit pénal pour punir les fumeurs.

Il ne faut cependant pas croire que le fait d'éviter d'avoir recours au droit pénal signifie que le degré global de coercition ou de contrôle social d'une société a diminué. Par exemple, l'introduction de casinos gérés par les gouvernements signifie qu'on a « décriminalisé » certaines formes de jeu de hasard. Est-ce à dire que le niveau global d'intervention des gouvernements a diminué?

Est-ce que la décriminalisation signifie que nous sommes plus libres de nous livrer à des jeux de hasard que nous le serions autrement? Ce n'est pas nécessairement le cas. Les jeux de hasard demeurent illégaux à l'extérieur des casinos gérés par le gouvernement, et la police continue d'enquêter sur les jeux de hasard privés. De plus, un nouveau régime complet de sécurité privée faisant appel à des technologies de surveillance et à des techniques d'enquête perfectionnées a émergé dans le but de contrôler les activités illégales à l'intérieur des casinos. Enfin, la montée des casinos gérés par les gouvernements s'est faite en parallèle avec la croissance du nombre d'« accros du jeu » dont on dit qu'ils ont besoin de traitements et d'une intervention de la profession médicale.

La « décriminalisation » de certaines formes de jeu de hasard a peut-être été associée à un resserrement général du contrôle social dans la société. Vu les leçons que nous avons apprises de la décriminalisation des jeux de hasard, quel résultat pourrait avoir la décriminalisation de la marijuana? Faut-il s'attendre à une réduction globale du contrôle social? Si nous devons nous efforcer de préserver l'équité et l'égalité dans notre réponse aux comportements indésirables, comment veiller à ce que tous les acteurs favorisent ces valeurs?

Les gouvernements ont un rôle important à jouer en offrant des orientations et en soutenant les pratiques exemplaires, ainsi qu'en assurant la coordination entre les divers acteurs. Par exemple, beaucoup d'observateurs soutiennent qu'il faut considérer le droit pénal comme un instrument de dernier recours pour résoudre les problèmes sociaux. Cependant, en s'éloignant du droit pénal, on pourrait assister à la résurgence d'un modèle thérapeutique et, partant, à une hausse de la demande de ressources à consacrer aux programmes de ce type. Cette stratégie peut aussi exiger certaines mesures de liaison et de mise en réseau entre les organismes publics et privés.

Les gouvernements ont également un rôle central à jouer en assurant la circulation de l'information, afin que la société continue d'en apprendre sur les possibilités et les limitations de nos interventions. Par exemple, les gouvernements jouent un rôle important en fournissant de l'information sur les produits dangereux, les conduites préjudiciables et les pratiques exemplaires d'intervention face à des comportements indésirables. Beaucoup d'acteurs participent à la recherche et à la diffusion de

l'information, notamment les universités, les entreprises privées, les groupes sans but lucratif, les instituts de recherche et les médias. Certaines de ces organisations n'agissent pas objectivement, car elles ont un intérêt direct à obtenir des appuis. Le cas des produits du tabac en est un bon exemple. Il est maintenant bien connu que l'industrie du tabac n'a pas divulgué complètement ce qu'elle savait du préjudice causé par le tabagisme. De plus, il n'est pas clair que l'échange d'information entre les acteurs suffit à assurer la circulation des connaissances et à bien documenter les stratégies élaborées par les acteurs publics et privés.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Quelles sont les relations entre nos réponses à une conduite indésirable?*
- *L'emploi de plusieurs mécanismes d'intervention peut-il prévenir un recours excessif au droit pénal et à d'autres mécanismes de réglementation?*
- *Quelles sont les conséquences négatives d'un recours à de multiples mécanismes d'intervention pour traiter les comportements indésirables?*
- *Comment renforcer le rôle de coordination que les gouvernements devraient jouer?*

La promotion des valeurs démocratiques

Nous nous efforçons aussi de veiller à ce que notre société soit gouvernée de manière à promouvoir et à mettre en valeur la capacité de tous ses membres à participer à son système de gouvernance. Comme la participation significative à la société est une des valeurs les plus importantes de notre société démocratique, nos relations de gouvernance doivent reposer sur le souci de ne pas empêcher des gens de contribuer à notre système de gouvernance. Les stratégies que nous élaborons pour décider quels comportements sont indésirables et comment les combattre soulèvent la question de la façon dont nous voulons qu'on nous gouverne.

Nous élaborons et déployons diverses stratégies d'intervention dans toute la société. Les employeurs se servent de stratégies pour dissuader leurs employés de voler des fournitures de bureau, de s'adonner au harcèlement ou d'utiliser Internet pour des fins non liées au travail. Les écoles tentent de prévenir le taxage dans la cour

de récréation ou d'encourager les élèves à manger des collations saines. Comment décident-ils des stratégies à employer? Comment devraient-ils décider des stratégies à employer?

Le présent document de discussion illustre l'impact qu'a le choix d'une gamme de stratégies d'intervention sur diverses relations au sein de notre société. Il illustre aussi que nos principes démocratiques sont en jeu dans le choix de stratégies. Toutes les institutions, de l'école à l'employeur, de la prison à la grande entreprise, des acteurs du gouvernement aux organismes bénévoles, doivent recevoir un appui dans l'élaboration de stratégies propres à améliorer notre capacité démocratique qui ne minent pas les relations saines que les Canadiennes et les Canadiens ont développées afin de participer à la société.

Dans ce contexte, nous voulons réfléchir à certains problèmes concernant notre façon de définir et de combattre les comportements indésirables. Abusons-nous de stratégies de criminalisation ou de sanction inefficaces? Avons-nous des programmes communautaires qui fonctionnent inéquitablement? Avons-nous un soutien thérapeutique qui mine l'aptitude des patients à participer réellement à leur traitement? Avons-nous des stratégies qui ont un effet plus prononcé sur un groupe social que sur un autre?

La responsabilisation est l'aptitude de tous les citoyens et citoyennes à poser des questions et à participer à la définition des comportements indésirables et à la lutte contre ces comportements. Comment veiller à ce que les stratégies que nous employons pour réagir aux comportements indésirables soient ouvertes et transparentes? Comment veiller à réduire au minimum le risque d'abus de pouvoir et à traiter adéquatement ceux qui pourraient survenir? Comment veiller à responsabiliser les bons acteurs?

Le réflexe du recours au droit pénal et à la sanction est une stratégie périlleuse. Nous devons faire en sorte que notre société soit régie non par la peur et le droit pénal, mais par les valeurs de la participation et de la confiance. Nous espérons que la société et ses gouvernements élaboreront des stratégies d'intervention ancrées dans la compréhension des limites de l'approche axée sur le droit pénal et qu'ils reconnaîtront les avantages des autres techniques d'intervention.

La promotion de principes démocratiques tels que ceux que nous décrivons dans le présent document de discussion ne peut se faire que par la mise en pratique de ces valeurs dans tous nos cadres sociaux - à l'école, dans les médias et dans les établissements publics. Les gouvernements doivent avoir pour rôle de soutenir la

Il y a de nombreux instruments que le gouvernement peut déployer pour mettre en œuvre un plan d'action de réglementation. Toutes les fonctions normatives, de l'État à la famille, ont un éventail d'options dans leur choix de certains de ces instruments de gouvernance. Dans l'optique traditionnelle, les objectifs réglementaires peuvent se concrétiser par l'une ou l'autre de deux formes principales : les sanctions (le bâton) ou les récompenses (la carotte). Bien entendu, il y en a une troisième [...] où l'idée est de créer un climat de conformité plutôt qu'une simple crainte des sanctions ou la poursuite d'une incitation comme motivation à agir.

R.A. Macdonald, « The Governance of Human Agency », document d'information déposé au Comité sénatorial spécial sur les drogues illicites, 2002, paragr. 62.

capacité de diverses institutions à élaborer démocratiquement des stratégies d'intervention et de prévention. Ils pourraient aider différents acteurs à réfléchir au recours à des méthodes coercitives pour résoudre des problèmes. Les gouvernements doivent être en mesure de prévenir le recours à des stratégies coercitives indues en milieu de travail pour traiter le comportement incorrect de la part d'un employé. Les gouvernements sont en mesure d'aider les écoles à élaborer des stratégies d'intervention en cas d'inconduite d'un élève en apprenant aux élèves les valeurs de la tolérance et du respect de la vie privée. Bref, les gouvernements sont en mesure d'exercer un leadership, et ils le font, en aidant les nombreux acteurs à élaborer des stratégies d'intervention qui reflètent nos valeurs démocratiques. Il reste à savoir s'ils peuvent en faire plus et s'ils pourraient agir différemment.

Les gouvernements, en collaboration avec les citoyens, doivent chercher des stratégies d'intervention démocratiques. C'est là un nouveau rôle qui consiste à soutenir les initiatives communautaires, à orienter les processus décisionnels sur les valeurs et principes démocratiques essentiels (notamment les valeurs décrites dans le présent document de discussion), à créer des occasions de réfléchir à nos stratégies d'intervention et à proposer des modèles et des pratiques exemplaires. Les gouvernements et la société en général doivent également examiner leur emploi de stratégies d'intervention à la lumière des principes démocratiques. Le recours au droit pénal dans certains secteurs est-il efficace et juste? Les instruments de réglementation tels que la taxation et l'aide aux entreprises sont-ils assez vérifiables ou transparents?

Les gouvernements servent bel et bien de modèles. Leur recours au droit pénal pour régler divers problèmes sociaux est une mesure qui reflète certaines valeurs. Le gouvernement pourrait aussi rajuster sa politique à l'égard du droit pénal afin de reconnaître les limites et le danger du recours au droit pénal pour régler des problèmes sociaux. Par exemple, on pourrait recourir au droit pénal principalement dans le cas de crimes comportant un abus de pouvoir, tout en reconnaissant la capacité limitée qu'a le droit pénal d'améliorer les relations sociales.

En outre, nous devons tous veiller à la prise en compte de nos valeurs démocratiques dans la décision de criminaliser un comportement donné ou d'y répondre par d'autres stratégies d'intervention. Il peut s'agir notamment de rendre le processus décisionnel plus ouvert et plus vérifiable. Qui décide quelle sera l'intervention choisie par le gouvernement face à un problème

perçu? Comment se prennent ces décisions? Quels facteurs ou circonstances contribuent à la décision du gouvernement de criminaliser ou de décriminaliser certains comportements? Quels principes ou valeurs démocratiques servent à guider le processus décisionnel? Comment le gouvernement peut-il élaborer un processus ou instituer des stratégies qui contribueront à éviter le réflexe du recours au droit pénal dans le traitement de problèmes sociaux complexes?

Enfin, le gouvernement pourrait aussi procéder à une réforme du droit pénal de manière à reconnaître le rôle et les limitations des différents acteurs dans la prévention des comportements indésirables. Il pourrait réfléchir à la nécessité d'élaborer une politique du droit pénal qui soit plus claire et plus compréhensible pour le grand public, afin de rehausser l'aptitude des citoyens à participer de façon significative aux discussions sur le droit pénal et ses solutions de remplacement.

QUESTIONS À DÉBATTRE

- *Comment notre société et nos gouvernements peuvent-ils aider diverses institutions à réfléchir au recours à des stratégies d'intervention pour prévenir les comportements indésirables?*
- *Le gouvernement devrait-il réorienter les politiques du droit pénal afin d'éviter qu'elles se concentrent indûment sur les comportements inadéquats des groupes marginalisés?*
- *Les gouvernements devraient-ils agir dans le sens d'une politique du droit pénal qui soit moins compliquée et plus facile d'accès pour les citoyens?*

VI Conclusion

Une démocratie libérale se soucie autant des moyens d'intervenir face aux comportements indésirables que des buts de cette intervention. En examinant comment nous pourrions promouvoir une société bonne et sûre, nous devons réfléchir aux stratégies que nous employons pour combattre les comportements indésirables. Toute société doit disposer des instruments nécessaires pour concrétiser la vision qu'elle a d'elle-même : une société juste, sûre, prospère et égalitaire. Le présent document de discussion soulève la question des moyens à employer pour atteindre ces buts.

Nous sommes partis de la proposition selon laquelle la société forme les stratégies d'intervention qu'elle élabore, tout comme elle est formée par ces stratégies. La comparaison de notre recours au droit pénal, à la réglementation, à la surveillance, au contrôle de la collectivité, à la thérapie, à l'éducation du public et aux programmes de récompense en dit long sur notre société, sa structure de gouvernance et ses valeurs. Le présent document de discussion incite à la réflexion sur l'utilisation de plusieurs de ces stratégies qui ont pour but de favoriser le bon comportement des citoyens.

Il reste à répondre à beaucoup de questions concernant la combinaison idéale de politiques et d'instruments et la façon dont les nombreuses stratégies d'intervention se complètent ou s'opposent dans divers contextes. Afin de compléter son étude de la question de savoir ce qu'est un crime, la Commission du droit est intéressée à explorer divers contextes dans lesquels l'interaction entre diverses stratégies pose des problèmes particuliers à la société. Ces études devraient se réaliser avec pour objectif de comprendre en quoi les Canadiennes et les Canadiens sont touchés par l'éventail d'instruments et d'outils utilisés par les diverses institutions qui les gouvernent.

Évidemment, nous nous soucions tous de l'utilisation adéquate des stratégies du droit pénal, et il est aussi évident que nous avons tous un rôle à jouer dans la façon dont notre société élabore ses approches à l'égard des comportements indésirables. Nous invitons les Canadiennes et les Canadiens à réfléchir à leur rôle dans une démocratie à la recherche de stratégies d'intervention efficaces, égalitaires et justes.

Bibliographie choisie

BECKER, H., *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, New York, Free Press, 1963.

BERTRAND, M.A., « Introduction : le droit comme facteur d'exclusion », *Revue canadienne Droit et Société*, vol. 11, nº 2, automne 1996.

BERTRAND, M.A., *Prisons pour femmes*, Montréal, Éditions du Méridien, 1998.

BRAITHWAITE, J., *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

BRODEUR, J.-P., *What Is a Crime? A Layperson's Answer*, Initiative Perspectives juridiques 2002, Ottawa, Commission du droit du Canada, à paraître.

CELLARD, A., *Punir, enfermer et réformer au Canada, de la Nouvelle-France à nos jours*, Ottawa, Société historique du Canada, 2000.

CHAN, W., *Undocumented Migrants and Bill C-11: The Criminalization of Race*, Initiative Perspectives juridiques 2002, Ottawa, Commission du droit du Canada, à paraître.

CHRISTIE, N., *Crime Control as Industry*, Londres, Routledge, 1993.

COHEN, S., « Crime and Politics: Spot the Difference », *British Journal of Sociology*, vol. 47, nº 1, 1996, p. 1-21.

CONRAD, P., « Medicalization and Social Control », *Annual Review of Sociology*, vol. 18, 1992, p. 209.

DIGNEFFE, F., et C. PARENT, « La médiation face aux situations de violence contre les conjointes : quelques éléments à verser au débat », dans Y. CARTUYVELS, F. DIGNEFFE et P. ROBERT

(dir.), *Crime et justice au bord du futur. Mélanges en l'honneur de Lode Van Outrive*, Paris, L'Harmattan, coll. « Déviance et Société », 1998, p. 153-169.

DUMONT, H., « Disarming Canadians, and Arming Them with Tolerance: Banning Firearms and Minimum Sentences to Control Violent Crime. An Essay on an Apparent Contradiction », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 39, 2001.

ERICSON, R.V., et A. DOYLE, *What is Fraud?* Initiative Perspectives juridiques 2002, Ottawa, Commission du droit du Canada, à paraître.

HENRY, S., et M. LANIER (dir.), *What Is Crime? Controversies over the Nature of Crime and What to Do about It*, Lanham (Maryland), Rowman and Littlefield, 2001.

HULSMAN, L., « Critical Criminology and the Concept of Crime », *Contemporary Crisis*, vol. 10, 1986, p. 63-80.

KELLENS, G., *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales : la mesure de la peine*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1991.

LACEY, N., « Contingency and Criminalisation », dans I. LOVELAND (dir.), *Frontiers of Criminality*, Londres, Sweet and Maxwell, 1995.

LANGAN, M., « Hidden and Respectable: Crime and the Market », dans J. MUNCIE et E. McLAUGHLIN (dir.), *The Problem of Crime*, Milton Keynes (R.-U.), The Open University, 1996.

LEA, J., et J. YOUNG, *What Is to Be Done about Law and Order?*, Harmondsworth, Penguin, 1984.

LYON, D., *The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1994.

MARX, G.T., « Commentary: Some Trends and Issues in Citizen Involvement in the Law Enforcement Process », *Crime and Delinquency*, vol. 35, nº 3, 1989, p. 500-519.

MATTHEWS, R., et J. PITTS (dir.), *Crime, Disorder, and Community Safety: A New Agenda?*, Londres, Routledge, 2001.

PENFOLD, S., « Drugged, Exploited, Labelled and Blamed: How Psychiatry Oppresses Women », dans S. BOYD, D. CHUNN et R. MENZIES (dir.), *[Ab]Using Power: The Canadian Experience*, Halifax, Fernwood Press, 2001.

PENNEY, S., *Crime, Copyright and the Digital Age*, Initiative Perspectives juridiques 2002, Ottawa, Commission du droit du Canada, à paraître.

RAFTER, N., « The Social Construction of Crime and Crime Control », *Journal of Research in Crime and Delinquency*, vol. 27, nº 4, 1990, p. 376-389.

REINER, R., « Media Made Criminality: The Representation of Crime in the Mass Media », dans M. MAGUIRE, R. MORGAN et R. REINER (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 3e éd., Oxford, Oxford University Press, 2002.

ROBERTS, J., *La peur du crime et les attitudes à l'égard de la justice pénale au Canada : bilan des dernières tendances*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2001.

ROBERTS, J., et L. STALANS, *Public Opinion, Crime and Criminal Justice*, Boulder (Colorado), Westview Press, 1997.

SHOVER, N., et J.P. WRIGHT (dir.), *Crimes of Privilege: Readings in White-collar Crime*, New York, Oxford University Press, 2001.

SNIDER, L., *Zero Tolerance Reversed: Constituting the Non-culpable Subject in Walkerton*, Initiative Perspectives juridiques 2002, Ottawa, Commission du droit du Canada, à paraître.

SNIDER, L., et F. PEARCE (dir.), *Corporate Crime: Contemporary Debates*, Toronto, University of Toronto Press, 1995.

SURETTE, R., *Media, Crime and Criminal Justice: Images and Realities*, 2e éd., Belmont (Calif.), Wadsworth, 1998.

TOURIGNY, M., et N. TROCMÉ, « Facteurs associés à la décision d'entreprendre des poursuites criminelles à la suite d'un signalement pour abus sexuel ou physique envers un enfant », *Criminologie*, vol. 33, nº 2, 2000.

TREMBLAY, P., et M. OUIMET, « Trajets urbains et risques de victimisation : les sites de transit et le cas du métro de Montréal », *Criminologie*, vol. 34, nº 1, 2001.

VIAU, L., « Victimes des ambitions royales », *Thémis*, vol. 30, nº 1, 1995, p. 121.

WILLIAMS, K, et C. JOHNSTONE, « The Politics of the Selective Gaze: Closed Circuit Television and the Policing of Public Space », *Crime, Law and Social Change*, vol. 34, 2000, p. 183-210.